



---

**Hinweise:**

- **Die Verfügung ist rechtskräftig.**
  
- **Die Bereinigung der Verfügung in Bezug auf die Veröffentlichung der Verfügung in der RPW/DPC ist noch nicht abgeschlossen. Die nachfolgend veröffentlichte Version der Verfügung kann daher von der in der RPW/DPC veröffentlichten Version abweichen.**

# Verfügung

**vom 30. Oktober 2017**

---

in Sachen

Untersuchung **22-0469** gemäss Art. 27 KG  
betreffend

## Verzinkung

wegen unzulässiger Wettbewerbsabrede gemäss Art. 5 Abs. 3 KG

---

gegen

1. **ESTECH Industries Holding AG**, Aabachstrasse 22, 5703 Seon,
2. **Verzinkerei Wettingen AG**, Jurastrasse 56, 5430 Wettingen, beide vertreten durch die Rechtsanwälte Dr. Michael Hunziker und/oder Kaspar Hemmeler, Schärer Rechtsanwälte, Hintere Bahnhofstrasse 6, 5001 Aarau;
3. **F. Dietsche Holding AG**, c/o ATC Corporate Services (Zug) GmbH, Alpenstrasse 15, 6300 Zug,
4. **GALVASWISS AG**, Weinfelderstrasse, 8552 Felben-Wellhausen,
5. **Epos Verzinkerei AG Däniken**, Mühleweg 1, 4658 Däniken;
6. **Gewa Holding Wattenwil AG**, Verzinkereiweg 2, 3665 Wattenwil,
7. **Verzinkerei Wattenwil AG**, Verzinkereiweg 2, 3665 Wattenwil,

---

beide vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Michael A. Meer, GHR  
Rechtsanwälte AG, Tavelweg 2, Postfach 162, 3074 Bern;

8. **HLC Holding AG**, Hänggiwiesstrasse 4, 8832 Wilen,
9. **Verzinkerei Wollerau AG**, Hänggiwiesstrasse 4, 8832 Wilen,  
beide vertreten durch Prof. Dr. Franz Böni, CB Consulta AG,  
Säntisstrasse 9, 9607 Mosnang;
  
10. **SDL Beteiligungs AG**, Lischenweg 5, 4915 St. Urban,
11. **Schweizerische Drahtziegelfabrik AG**, Beundenrain 7–13,  
4932 Lotzwil,
12. **Zinctec AG**, Luxburgstrasse 19, 9322 Egnach,  
Alle drei vertreten durch die Rechtsanwälte Boris Wenger  
und/oder Roger Thomi, Baker & McKenzie, Holbeinstrasse 30,  
Postfach, 8034 Zürich;
  
13. **Vereinigung Schweizerischer Verzinkereien (VSV)**,  
Rösslimatte 45, 6005 Luzern;
  
14. **Verzinkerei Lenzburg AG**, Felsenkeller 4, 5600 Lenzburg,  
vertreten durch Rechtsanwalt Caspar Baader, BAADER  
Rechtsanwälte, Ochsengasse 19/21, 4460 Gelterkinden;
  
15. **Verzinkerei Oberuzwil AG**, Im Städeli, 9242 Oberuzwil,  
vertreten durch die Rechtsanwälte Dr. Reto Jacobs, Dr. Daniel  
Zimmerli, Walder Wyss AG, Seefeldstrasse 123, Postfach 1236,  
8034 Zürich;
  
16. **Verzinkerei Stooss AG in Liquidation**, Althardstrasse 137,  
8105 Regensdorf;
  
17. **Verzinkerei Unterlunkhofen AG**, Zugerstrasse 166, 8918  
Unterlunkhofen,  
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Basil Huber, chkp. AG  
Rechtsanwälte Notariat, Schwertstrasse 1, 5401 Baden;
  
18. **Zinguerie, Sablage, Métallisation SA en liquidation**, c/o  
Office des Poursuites et Faillites du District de Sion, Rue des  
Vergers 1, Case postale 478, 1950 Sion.

---

Besetzung

Vincent Martenet (Präsident, Vorsitz),  
Andreas Heinemann, Armin Schmutzler (Vizepräsidenten),  
Florence Bettschart-Narbel, Winand Emons, Andreas Kellerhals,  
Pranvera Këllezi, Daniel Lampart, Martin Rufer

## Inhaltsverzeichnis

<b>A</b>	<b>Verfahren</b> .....	<b>6</b>
A.1	Gegenstand der Untersuchung.....	6
A.2	Verfahrensparteien.....	6
A.2.1	GALVASWISS AG, Epos Verzinkerei AG Däniken und F. Dietsche Holding AG .....	6
A.2.2	Schweizerische Drahtziegelfabrik AG, Zinctec AG und SDL Beteiligungs AG .....	7
A.2.3	Verzinkerei Lenzburg AG .....	7
A.2.4	Verzinkerei Oberuzwil AG .....	7
A.2.5	Verzinkerei Stooss AG (in Liquidation).....	7
A.2.6	Verzinkerei Unterlunkhofen AG.....	8
A.2.7	Verzinkerei Wattenwil AG und Gewa Holding Wattenwil AG .....	8
A.2.8	Verzinkerei Wettingen AG und ESTECH Industries Holding AG .....	8
A.2.9	Verzinkerei Wollerau AG und HLC Holding AG.....	9
A.2.10	Zinguerie, Sablage, Métallisation SA (in Liquidation) .....	9
A.2.11	Vereinigung Schweizerischer Verzinkereien (VSV) und Schweizerische Fachstelle Feuerverzinken (SFF) .....	9
A.3	Verfahrensgeschichte.....	10
A.3.1	Untersuchungseröffnung und Hausdurchsuchungen.....	10
A.3.2	Weitere Selbstanzeigen .....	11
A.3.3	Ermittlungshandlungen .....	12
A.3.4	Beteiligung Dritter .....	12
A.3.5	Abschluss einer einvernehmlichen Regelung.....	13
A.3.6	Akteneinsicht .....	14
A.3.7	Versand des Antrags und Stellungnahmen der Parteien.....	14
<b>B</b>	<b>Sachverhalt</b> .....	<b>15</b>
B.1	Übersicht.....	15
B.2	Vorbemerkungen zum Beweis.....	15
B.3	Feuerverzinkungsbranche in der Schweiz .....	16
B.3.1	(Feuer-)Verzinkung zum Schutz vor Korrosion.....	16
B.3.2	Tätigkeit der Verfahrensparteien (exkl. VSV) .....	17
B.3.3	Kunden der Feuerverzinkereien .....	18
B.3.4	Geografisches Tätigkeitsgebiet der Verfahrensparteien (exkl. VSV) .....	18
B.3.5	Grobe Grössenordnung des Volumens des feuerverzinkten Stahls und gemeinsamer Anteil der Verfahrensparteien (exkl. VSV) daran.....	20
B.4	Der kartellrechtlich relevante Sachverhalt: Die Zusammenarbeit der Feuerverzinkereien im Rahmen der VSV und der SFF .....	22
B.4.1	Übersicht .....	22
B.4.2	Beweismittel.....	22
B.4.3	VSV- und SFF-Sitzungen als «Plattformen» für die Zusammenarbeit der Feuerverzinkereien .....	22
B.4.4	Gemeinsame Festlegung eines Transportmehrkostenzuschlag sowie entsprechende Inrechnungstellung des Zuschlags.....	23
B.4.5	Gemeinsame Festlegung eines Zinkteuerungs- und Rohstoffzuschlag sowie entsprechende Inrechnungstellung des Zuschlags.....	23
B.4.6	Gemeinsame Festlegung von «Sockelpreislisen» und deren Umsetzung .....	25

B.4.7	Gemeinsame Grundpreiserhöhungen .....	28
B.4.8	Sonstige Themen der Zusammenarbeit .....	29
B.4.8.1	Gebiets- und Kundenschutz.....	29
B.4.8.2	Patronatsmitglieder .....	29
B.4.9	Zwecksetzung der Zusammenarbeit .....	30
B.4.10	Umsetzung der gemeinsamen Festlegungen zwischen 2004 und dem Zeitpunkt der Untersuchungseröffnung.....	31
B.4.11	Einzelheiten zur individuellen Beteiligung der Verfahrensparteien und sonstiger Feuerverzinkereien .....	31
B.5	Zusammenfassung des Sachverhalts.....	32
<b>C</b>	<b>Erwägungen.....</b>	<b>33</b>
C.1	Geltungsbereich .....	33
C.2	Vorbehaltene Vorschriften .....	33
C.3	Formelles, insbesondere Gewährung des rechtlichen Gehörs .....	34
C.4	Unzulässige Wettbewerbsabrede .....	35
C.4.1	Wettbewerbsabrede.....	35
C.4.1.1	Bewusstes und gewolltes Zusammenwirken .....	35
C.4.1.2	Bezwecken oder bewirken einer Wettbewerbsbeschränkung.....	36
C.4.1.3	Dauervereinbarung .....	37
C.4.1.4	Abrede zwischen Unternehmen gleicher oder verschiedener Marktstufen .....	38
C.4.1.4	Zwischenfazit.....	38
C.4.2	(Keine) Beseitigung des wirksamen Wettbewerbs.....	38
C.4.2.1	Vorliegen einer horizontalen Wettbewerbsabrede über die direkte und indirekte Festsetzung von Preisen (Art. 5 Abs. 3 Bst. a KG).....	38
C.4.2.2	Widerlegung der gesetzlichen Vermutung der Wettbewerbsbeseitigung .....	39
C.4.2.1.1	Relevanter Markt .....	40
C.4.2.1.2	Aussen- und Innenwettbewerb.....	43
C.4.2.1.3	Zwischenfazit zur Widerlegung der gesetzlichen Vermutung der Wettbewerbsbeseitigung.....	46
<b>C.4.3</b>	<b>Erhebliche Beeinträchtigung des Wettbewerbs .....</b>	<b>46</b>
<b>C.4.4</b>	<b>Rechtfertigung aus Effizienzgründen .....</b>	<b>47</b>
<b>C.4.5</b>	<b>Ergebnis .....</b>	<b>47</b>
C.5	Massnahmen.....	47
C.5.1	Einvernehmliche Regelung .....	48
C.5.2	Keine einseitige Anordnung von Massnahmen .....	50
C.5.3	Sanktionierung.....	51
C.5.3.1	Tatbestand von Art. 49a Abs. 1 KG.....	51
C.5.3.2	Verfügungsadressaten .....	52
C.5.3.3	Vorwerfbarkeit.....	53
C.5.3.4	Sanktionierbarkeit in zeitlicher Hinsicht (Art. 49a Abs. 3 Bst. b KG) .....	54
C.5.3.5	Bemessung.....	54
C.5.3.5.1	Konkrete Sanktionsberechnung .....	54
C.5.3.5.2	Selbstanzeigen – vollständiger und teilweiser Erlass der Sanktion .....	61
C.5.3.5.3	Verhältnismässigkeitsprüfung .....	65
C.5.3.5	Ergebnis .....	66

<b>D</b>	<b>Kosten .....</b>	<b>68</b>
<b>E</b>	<b>Ergebnis.....</b>	<b>70</b>
<b>F</b>	<b>Beschlagnahmte Dokumente und gespiegelte elektronische Daten .....</b>	<b>71</b>
<b>G</b>	<b>Dispositiv .....</b>	<b>72</b>

# A Verfahren

## A.1 Gegenstand der Untersuchung

1. Gegenstand der vorliegenden Untersuchung bildet die Frage, ob in der Schweiz tätige Feuerverzinkereien unzulässige Wettbewerbsabreden gemäss Art. 5 Abs. 3 Bst. a und c und Abs. 1 KG<sup>1</sup> getroffen haben, indem sie Vereinbarungen über Preise und Preisbestandteile sowie die Zuteilung von Gebieten und Geschäftspartner trafen.

## A.2 Verfahrensparteien

### A.2.1 GALVASWISS AG, Epos Verzinkerei AG Däniken und F. Dietsche Holding AG

2. Die GALVASWISS AG mit Sitz in Felben-Wellhausen (Kt. TG; nachfolgend: Galvaswiss)<sup>2</sup> wurde 2006 gegründet und bezweckt die Geschäftstätigkeit im Bereich Oberflächentechnik und betreibt in der Schweiz Verzinkungsanlagen in Felben-Wellhausen, Aarberg (Kt. BE) und Pratteln (Kt. BL). Die Galvaswiss betreibt ausserdem eine eigene Transportflotte zur Abholung von zu verzinkendem Eisen und entsprechender Rücklieferung nach durchgeführter Verzinkung; in Aarberg und Felben-Wellhausen verfügt sie zudem über einen Anschluss an das Eisenbahnnetz. Die Galvaswiss gehört zu 100 % der F. Dietsche Holding AG<sup>3</sup> mit Sitz in Zug.

3. Die F. Dietsche Holding AG hält daneben auch 100 % der Anteile der im Jahr 1934 gegründeten Epos Verzinkerei AG Däniken (Kt. SO; nachfolgend: Epos)<sup>4</sup>. Obwohl die Epos gemäss Handelsregister u. a. den Betrieb einer Verzinkerei bezweckt, wurde die Verzinkungsanlage bereits im Jahr 2008 von der Inhaberschaft geschlossen.<sup>5</sup> Seitdem bietet die Epos zwar noch selbst Verzinkungsleistungen an und verrechnet diese in eigenem Namen. Die Verzinkungsarbeiten werden seit 2008 allerdings in den Werken der Galvaswiss durchgeführt.<sup>6</sup> Die Transporte von zu verzinkendem Eisen und die entsprechende Rücklieferung nach durchgeführter Verzinkung werden teilweise noch von der Epos selbst durchgeführt.<sup>7</sup>

4. Die Ursprünge der Galvaswiss gehen bis auf die 1950er Jahre zurück. Damals gründete die damalige Inhaberschaft der Tebag AG mit Sitz in Zürich<sup>8</sup> eine erste Verzinkerei in Bettwiesen (Kt. TG): Die Verzinkerei AG, Bettwiesen. In den darauf folgenden Jahrzehnten kamen die Verzinkereien in Felben-Wellhausen, Aarberg und Pratteln hinzu. Ende der 1990er Jahre wurde von diesen insgesamt vier Verzinkereien die Verzinkerei in Bettwiesen stillgelegt. Die Verzinkerei AG, Bettwiesen, fusionierte mit der Verzinkerei Wellhausen AG zur GALVASWISS AG mit Sitz in Bettwiesen, welche die übrigen drei Verzinkereien weiterbetrieb. Die Epos (siehe oben Rz 3) wurde Anfang der 2000er Jahre erworben. Mitte der 2000er Jahre gründete die Inhaberschaft sodann die Galvaswiss sowie die F. Dietsche Holding AG (siehe oben Rz 2). Die Galvaswiss übernahm nach ihrer Gründung alle verbliebenen Verzinkereien von der GALVASWISS AG, Bettwiesen.

---

<sup>1</sup> Bundesgesetz vom 6.10.1995 über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen (Kartellgesetz, KG; SR 251).

<sup>2</sup> Handelsregister des Kantons Thurgau, CHE-113.195.936.

<sup>3</sup> Handelsregister des Kantons Zug, CHE-113.218.052.

<sup>4</sup> Handelsregister des Kantons Solothurn, CHE-102.429.828.

<sup>5</sup> Act. n° VIII.B.2.007, S. 81.

<sup>6</sup> Act. n° VIII.B.2.003, Rz 162 ff.; Act. n° VIII.B.2.010, S. 12.

<sup>7</sup> Siehe Nachweise in Fn 6.

<sup>8</sup> Handelsregister des Kantons Zürich, CHE-103.939.227.

## **A.2.2 Schweizerische Drahtziegelfabrik AG, Zinctec AG und SDL Beteiligungs AG**

5. Die Schweizerische Drahtziegelfabrik AG mit Sitz in Lotzwil (Kt. BE; nachfolgend SDL) wurde im Jahr 1908 gegründet.<sup>9</sup> Sie bezweckt u. a. den Betrieb einer Verzinkerei und verfügt in Lotzwil seit Beginn des 20. Jahrhunderts über eine entsprechende Anlage. Daneben betreibt die SDL eine eigene Transportflotte zur Abholung von zu verzinkendem Eisen und entsprechenden Rücklieferung nach durchgeführter Verzinkung.<sup>10</sup> Die Anteile der SDL werden zu 100 % von der im Jahr 1998 gegründeten SDL Beteiligungs AG<sup>11</sup> mit Sitz in St. Urban (Kt. LU) gehalten.<sup>12</sup>

6. Im Jahr 2008 übernahm die SDL die Verzinkerei Egnach AG mit Sitz in Egnach (Kt. TG) von der Wiegel-Gruppe aus Deutschland<sup>13</sup> und benannte diese in Zinctec AG<sup>14</sup> (nachfolgend: Zinctec) um.<sup>15</sup> Die Zinctec war bereits im Jahr 1964 gegründet und im Jahr 1997 von der Wiegel-Gruppe übernommen worden. Die Zinctec verfügt an ihrem Sitz über eine Verzinkungsanlage sowie eine eigene Transportflotte zur Abholung von zu verzinkendem Eisen und entsprechenden Rücklieferung nach durchgeführter Verzinkung.<sup>16</sup>

## **A.2.3 Verzinkerei Lenzburg AG**

7. Die Verzinkerei Lenzburg AG<sup>17</sup> mit Sitz in Lenzburg (Kt. AG; nachfolgend: VZ Lenzburg) wurde im Jahr 1974 gegründet. Sie bezweckt den Betrieb einer Feuerverzinkerei und verfügt an ihrem Standort über eine entsprechende Anlage. Die VZ Lenzburg hat keine eigene Transportflotte.<sup>18</sup> Die Anlieferung des zu verzinkenden Eisens und die entsprechende Rücklieferung nach durchgeführter Verzinkung werden entweder durch die Kundschaft selbst oder ein beauftragtes Transportunternehmen durchgeführt.<sup>19</sup>

## **A.2.4 Verzinkerei Oberuzwil AG**

8. Die Verzinkerei Oberuzwil AG<sup>20</sup> mit Sitz in Oberuzwil (Kt. SG; nachfolgend: VZ Oberuzwil) wurde im Jahr 1972 gegründet und bezweckt die Ausführung von Metallveredelung jeder Art, insbesondere den Betrieb einer Verzinkerei und einer Edelstahlbeizerei. Sie verfügt an ihrem Sitz über Verzinkungsanlage sowie eine Transportflotte zur Abholung von zu verzinkendem Eisen und entsprechenden Rücklieferung nach durchgeführter Verzinkung.<sup>21</sup>

## **A.2.5 Verzinkerei Stooss AG (in Liquidation)**

9. Im Jahr 1957 wurde die Verzinkerei Stooss AG mit Sitz in Regensdorf (Kt. ZH; nachfolgend VZ Stooss) gegründet. Sie bezweckt den Betrieb einer Verzinkerei und Durchführung

---

<sup>9</sup> Handelsregister des Kantons Bern, CHE-102.576.487.

<sup>10</sup> <[www.sdl.ch/logistik](http://www.sdl.ch/logistik)>; zuletzt aufgerufen am 30.10.2017.

<sup>11</sup> Handelsregister des Kantons Luzern, CHE-101.022.909.

<sup>12</sup> Act. n° VIII.A.2.004, S. 3.

<sup>13</sup> <[www.wiegel.de/archiv/archiv-detail/detail/verzinkerei-egnach-wieder-in-schweizer-haenden/](http://www.wiegel.de/archiv/archiv-detail/detail/verzinkerei-egnach-wieder-in-schweizer-haenden/)>; zuletzt aufgerufen am 30.10.2017.

<sup>14</sup> Handelsregister des Kantons Thurgau, CHE-105.931.484.

<sup>15</sup> Act. n° VIII.A.2.004, S. 5 sowie <[www.sdl.ch/de/unternehmen/portrait](http://www.sdl.ch/de/unternehmen/portrait)>; zuletzt aufgerufen am 30.10.2017.

<sup>16</sup> <[www.zinctec.ch/de/dienstleistungen/lastwagenflotte](http://www.zinctec.ch/de/dienstleistungen/lastwagenflotte)>; zuletzt aufgerufen am 30.10.2017.

<sup>17</sup> Handelsregister des Kantons Aargau, CHE-107.117.738.

<sup>18</sup> Act. n° VIII.C.2.003, Rz 86 f.; Act. n° VIII.C.2.004, Rz 427 f.; Act. n° VIII.C.2.005, S. 3.

<sup>19</sup> Act. n° VIII.C.2.003, Rz 88 ff.; Act. n° VIII.C.2.004, Rz 429 ff.; Act. n° VIII.C.2.005, S. 3.

<sup>20</sup> Handelsregister des Kantons St. Gallen, CHE-101.822.382.

<sup>21</sup> Vgl. <[www.vo-oberuzwil.ch/beitrag.php?id=5](http://www.vo-oberuzwil.ch/beitrag.php?id=5)>; zuletzt aufgerufen am 30.10.2017.

aller damit zusammenhängenden Geschäfte. Bis Ende 2015 betrieb sie an ihrem Standort eine Verzinkungsanlage und verfügte über einige Lastwagen zur Abholung von zu verzinkendem Eisen und entsprechender Rücklieferung nach durchgeführter Verzinkung.<sup>22</sup> Ende 2015 stellte die VZ Stooss den Betrieb ein und befindet sich seitdem in Liquidation.<sup>23</sup>

#### **A.2.6 Verzinkerei Unterlunkhofen AG**

10. Die Verzinkerei Unterlunkhofen AG mit Sitz in Unterlunkhofen (Kt. AG; nachfolgend: VZ Unterlunkhofen)<sup>24</sup> wurde im Jahr 1975 gegründet und bezweckt den Betrieb einer Verzinkerei. Sie verfügt an ihrem Sitz über eine Verzinkungsanlage<sup>25</sup> sowie über eine Transportflotte zur Abholung von zu verzinkendem Eisen und entsprechender Rücklieferung nach durchgeführter Verzinkung.<sup>26</sup>

#### **A.2.7 Verzinkerei Wattenwil AG und Gewa Holding Wattenwil AG**

11. Die Verzinkerei Wattenwil AG mit Sitz in Wattenwil (Kt. BE; nachfolgend: VZ Wattenwil)<sup>27</sup> wurde 1964 gegründet. Sie bezweckt die Durchführung von Oberflächenschutz von Metallteilen, wie Lohnverzinkung im Vollbad-Farbbeschichtungen etc., sowie Durchführung aller damit zusammenhängenden Geschäfte. Sie betreibt eine entsprechende Verzinkungsanlage in Wattenwil. Daneben betreibt die VZ Wattenwil eine eigene Transportflotte zur Abholung von zu verzinkendem Eisen und entsprechender Rücklieferung nach durchgeführter Verzinkung.<sup>28</sup> Am 3. Juli 1996 gründete die Inhaberschaft der VZ Wattenwil die Gewa Holding Wattenwil AG<sup>29</sup>, welche seitdem alle Anteile der VZ Wattenwil hält.

#### **A.2.8 Verzinkerei Wettingen AG und ESTECH Industries Holding AG**

12. Die Verzinkerei Wettingen AG mit Sitz in Wettingen (Kt. AG; nachfolgend: VZ Wettingen)<sup>30</sup> wurde 1972 gegründet. Sie bezweckt insbesondere das Verzinken von Eisenteilen aller Art und betreibt seit ihrer Gründung an ihrem Sitz eine entsprechende Verzinkungsanlage. Daneben betreibt sie eine eigene Transportflotte zur Abholung von zu verzinkendem Eisen und entsprechender Rücklieferung nach durchgeführter Verzinkung.<sup>31</sup>

13. Seit 2008 hält die ESTECH Industries Holding AG<sup>32</sup> alle Anteile der Verzinkerei Wettingen AG.<sup>33</sup> Die ESTECH Industries Holding AG wurde im Jahr 2006 gegründet und hat ihren Sitz in Seon (Kt. AG). Sie bezweckt den Erwerb, die dauernde Verwaltung und die Veräusserung von Beteiligung an in- und ausländischen Unternehmen aller Art. Die ESTECH Industries Holding AG ist neben der VZ Wettingen an mehreren weiteren Schweizer Unternehmen aus dem Anlagen- und Maschinenbau beteiligt.<sup>34</sup>

---

<sup>22</sup> Act. n° III.003, Rz 137 ff.

<sup>23</sup> Act. n° III.003, Rz 85 ff.

<sup>24</sup> Handelsregister des Kantons Aargau, CHE-102.663.672.

<sup>25</sup> Vgl. <[www.vzu.ch/](http://www.vzu.ch/)>; zuletzt aufgerufen am 30.10.2017.

<sup>26</sup> Act. n° VIII.H.2.003, Rz 97 f.

<sup>27</sup> Handelsregister des Kantons Bern, CHE-101.412.943.

<sup>28</sup> Siehe <[www.verzinkerei-wattenwil.ch/](http://www.verzinkerei-wattenwil.ch/)>; zuletzt aufgerufen am 30.10.2017.

<sup>29</sup> Handelsregister des Kantons Bern, CHE-103.501.658.

<sup>30</sup> Handelsregister des Kantons Aargau, CHE-102.110.580.

<sup>31</sup> Siehe <[www.verzinkereiwettingen.ch/](http://www.verzinkereiwettingen.ch/)>; zuletzt aufgerufen am 30.10.2017.

<sup>32</sup> Handelsregister des Kantons Aargau, CHE-112.986.585.

<sup>33</sup> Act. n° VIII.F.2.004, S. 1.

<sup>34</sup> Vgl. <[www.estech.ch/ueber-uns/estech-industries/geschichte.html](http://www.estech.ch/ueber-uns/estech-industries/geschichte.html)>; zuletzt aufgerufen am 30.10.2017.

## A.2.9 Verzinkerei Wollerau AG und HLC Holding AG

14. Im Jahr 1975 wurde die Verzinkerei Wollerau AG mit Sitz in Wilen b. Wollerau (Kt. SZ; nachfolgend: VZ Wollerau)<sup>35</sup> gegründet. Sie bezweckt u. a. das Feuerverzinken und die Oberflächenbehandlung von Metallteilen und betreibt eine entsprechende Verzinkungsanlage in Samstagen (Kt. ZH).<sup>36</sup> Daneben verfügt die VZ Wollerau über eine eigene Transportflotte zur Abholung von zu verzinkendem Eisen und entsprechender Rücklieferung nach durchgeführter Verzinkung.<sup>37</sup> Die Anteile der VZ Wollerau hält die im Jahr 1975 gegründete HLC Holding AG, welche ihren Sitz ebenfalls in Wilen b. Wollerau hat.<sup>38</sup>

## A.2.10 Zinguerie, Sablage, Métallisation SA (in Liquidation)

15. Im Jahr 1957 wurde die Zinguerie, Sablage, Métallisation SA mit Sitz in Sion (Kt. VS; nachfolgend: ZSM)<sup>39</sup> gegründet. Bis Mitte 2013 betrieb sie an ihrem Standort eine Verzinkungsanlage und eine Transportflotte zur Abholung von zu verzinkendem Eisen und entsprechender Rücklieferung nach durchgeführter Verzinkung.<sup>40</sup> Mitte 2013 eröffnete das Kantonsgericht Wallis wegen Zahlungsausfällen den Konkurs über die ZSM.<sup>41</sup> Die ZSM stellte daraufhin den Betrieb ein, schloss die Feuerverzinkungsanlage und befindet sich seitdem in Liquidation.<sup>42</sup>

## A.2.11 Vereinigung Schweizerischer Verzinkereien (VSV) und Schweizerische Fachstelle Feuerverzinken (SFF)

16. Die Vereinigung Schweizerischer Verzinkereien mit Sitz in Luzern (nachfolgend: VSV) ist ein Verein im Sinne der Art. 60 ff. ZGB<sup>43</sup>. Sie wurde im Jahr 1936 gegründet und bezweckte gemäss der Statuten vom 11. Mai 2007 die Wahrung und Förderung der Interessen von Feuerverzinkungsunternehmen u. a. in den Bereichen «Marketing» und «Preisbildung».<sup>44</sup> In ihren Organen (Vorstand, Generalversammlungen, Kommissionen bzw. Fachausschüssen) kamen und kommen die VSV-Mitgliedsunternehmen in unterschiedlichen Konstellationen zusammen. Von 1990 bis 2007 war ████████ Präsident der VSV. Seit 2007 nimmt ████████ dieses Amt wahr.

17. Von den vorne genannten Verfahrensparteien waren im Zeitraum zwischen dem Inkrafttreten des verschärften Kartellrechts am 1. April 2004<sup>45</sup> und dem Zeitpunkt der Untersuchungseröffnung im Februar 2016 folgende Verzinkungs-Gesellschaften (zeitweise) Mitglieder der VSV:<sup>46</sup> Die Epos (Austritt Ende 2012), die SDL (Austritt Ende 2015), die Zinctec (Austritt Ende 2015)<sup>47</sup>, die VZ Lenzburg, die VZ Oberuzwil, die VZ Unterlunkhofen, die VZ Wattenwil, die VZ

<sup>35</sup> Handelsregister des Kantons Schwyz, CHE-105.936.866.

<sup>36</sup> Bis 1982 befand sich die Verzinkungsanlage noch in Wilen b. Wollerau; vgl. <https://verzinkerei-wollerau.ch/portraet/meilensteine>; zuletzt aufgerufen am 30.10.2017.

<sup>37</sup> <https://verzinkerei-wollerau.ch/dienstleistungen/transport>; zuletzt aufgerufen am 30.10.2017.

<sup>38</sup> Vgl. Handelsregister des Kantons Schwyz, CHE-101.269.456.

<sup>39</sup> Handelsregister des Kantons Wallis, CHE-101.847.241.

<sup>40</sup> Act. n° III.004, Rz 111 ff.

<sup>41</sup> Vgl. Handelsregister des Kantons Wallis, CHE-101.847.241.

<sup>42</sup> Act. n° III.004, Rz 106 ff.; s. a. <[www.lenouvelliste.ch/articles/valais/valais-central/sion-la-zinguerie-ferme-ses-portes-30-emplois-a-la-trappe-282426](http://www.lenouvelliste.ch/articles/valais/valais-central/sion-la-zinguerie-ferme-ses-portes-30-emplois-a-la-trappe-282426)>; zuletzt aufgerufen am 30.10.2017.

<sup>43</sup> Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10.12.1907; SR 210.

<sup>44</sup> Vgl. Art. 2 VSV-Statuten vom 11. Mai 2007; Act. n° VIII.I.2.001, Beilage 2. Die VSV-Statuten wurden mit Beschluss vom 12. Mai 2017 geändert, s. dazu Act. n° I.165a. Die genannten Formulierungen finden sich nun nicht mehr in den VSV-Statuten.

<sup>45</sup> Vgl. AS 2004 1328.

<sup>46</sup> Siehe dazu Act. n° VIII.I.2.001, Beilage 1.

<sup>47</sup> Im Jahr 2010 war die Zinctec zweitweise nicht Mitglied der VSV; Act. n° VIII.I.2.001, Beilage 1, S. 1.

Wettingen (Austritt Ende 2015), die VZ Wollerau und die ZSM (bis zum Konkurs im Jahr 2013). Darüber hinaus waren folgende Verzinkungsgesellschaften im genannten Zeitraum zeitweise VSV-Mitglieder:<sup>48</sup> Die Metallizzazione SA<sup>49</sup> mit Sitz in Lamone (Kt. TI; Austritt Ende 2004), die Givel S.A.<sup>50</sup> mit Sitz in Montagny-près-Yverdon (Kt. VD; Austritt Ende 2005), die Zinguerie de Renens SA mit Sitz in Crissier (Kt. VD; Austritt Ende 2006), welche bereits 2005 von der First Industries SA<sup>51</sup> gekauft worden war und im Jahr 2009 die Feuerverzinkungsanlage schloss, sowie die Wiegel Emmen Feuerverzinken AG mit Sitz in Emmen (Kt. LU), die im Jahr 2007 den Betrieb einstellte. Die VZ Stooss und die Verzinkungsgesellschaften der Galvaswiss-Gruppe waren in der Zeit vor 2000 zeitweise Mitglieder der VSV.<sup>52</sup>

18. Im Sommer 2002 schlossen die VSV sowie die Verzinkereien der Galvaswiss-Gruppe eine Vereinbarung über die Errichtung der Schweizerischen Fachstelle Feuerverzinken (nachfolgend: SFF).<sup>53</sup> Mittels «Mandatsvertrag» zwischen der VSV und der Galvaswiss-Gruppe wurde [REDACTED] mit der Leitung der SFF beauftragt.<sup>54</sup> Die SFF war als die VSV ergänzendes Marketinginstrument konzipiert, welches dazu diente, die Leistungsfähigkeit der Feuerverzinkung nachzuweisen und den Marktanteil der Schweizer Feuerverzinkungsindustrie zu steigern.<sup>55</sup> Die Marketingtätigkeit des Fachstellenleiters wurde von einem SFF-Ausschuss, in dem sowohl die Galvaswiss als auch VSV-Mitglieder Einsitz nahmen, präzisiert und kontrolliert. Mitte 2014 kündigte die Galvaswiss die Verträge. Die VSV beschloss daraufhin, die SFF unter der Leitung von [REDACTED] alleine weiter zu führen.<sup>56</sup>

## A.3 Verfahrensgeschichte

### A.3.1 Untersuchungseröffnung und Hausdurchsuchungen

19. Im Jahr 2015 reichten die SDL Beteiligungs AG, die SDL sowie die Zinctec bei den Wettbewerbsbehörden eine Selbstanzeige ein, welche die Gesellschaften auf Nachfrage des Sekretariats der Wettbewerbskommission (nachfolgend: Sekretariat) mehrfach ergänzten.<sup>57</sup> Am 7. September 2015 versandte das Sekretariat im Einvernehmen mit einem Mitglied des Präsidiums der Wettbewerbskommission eine Mitteilung gemäss Art. 9 Abs. 3 Bst. a–c SVKG<sup>58, 59</sup>. Die Gesellschaften stellten den angezeigten Wettbewerbsverstoss erst nach Rücksprache mit den Wettbewerbsbehörden vollständig ein.<sup>60</sup>

20. Aus der Selbstanzeige ergaben sich Anhaltspunkte dafür, dass die vorne genannten Verzinkungsgesellschaften im Rahmen der Zusammenarbeit in der VSV und der SFF unzulässige Wettbewerbsabreden gemäss Art. 5 Abs. 3 Bst. a und c und Abs. 1 KG getroffen haben könnten. Insbesondere lagen Anhaltspunkte vor, wonach die Verfahrensparteien:

---

<sup>48</sup> Siehe dazu Act. n° VIII.I.2.001, Beilage 1.

<sup>49</sup> Handelsregister des Kantons Tessin, CHE-101.620.513.

<sup>50</sup> Handelsregister des Kantons Waadt, CHE-102.752.809.

<sup>51</sup> Handelsregister des Kantons Waadt, CHE-114.285.513.

<sup>52</sup> Siehe Act. n° III.003, Rz 220 ff.; Act. n° VIII.I.2.001, Beilage 1, S. 3 f.

<sup>53</sup> Siehe dazu insbesondere Act. n° VIII.I.2.002, Rz 2 sowie Beilage 1.

<sup>54</sup> «Mandatsvertrag» gemäss Act. n° VIII.I.2.002, Beilage 2.

<sup>55</sup> Act. n° VIII.I.2.002, Beilage 1.

<sup>56</sup> Act. n° VIII.I.2.002, Beilage 2.

<sup>57</sup> Siehe Act. n° VIII.A.2.001–VIII.A.2.008.

<sup>58</sup> Verordnung über die Sanktionen bei unzulässigen Wettbewerbsbeschränkungen (KG-Sanktionsverordnung), SR 251.5.

<sup>59</sup> Act. n° VIII.A.1.005.

<sup>60</sup> Vgl. Act. n° VIII.A.1.005.

- Rohstoff- und Zinkteuerungszuschläge gemeinsam festgelegt und umgesetzt haben;
- Transportmehrkostenzuschläge gemeinsam festgelegt und umgesetzt haben;
- Preise und Preiserhöhungen für Verzinkungen gemeinsam festgelegt und umgesetzt haben;
- Kunden und Gebiete untereinander zu- und aufgeteilt haben.

21. Das Sekretariat eröffnete daher am 15. Februar 2016 im Einvernehmen mit einem Mitglied des Präsidiums gegen die vorne genannten Gesellschaften sowie die VSV und die SFF die Untersuchung 22-0469: Verzinkung gemäss Art. 27 ff. KG.<sup>61</sup> Das Sekretariat entschied gemäss Art. 33a Abs. 1 VwVG, die Untersuchung auf Deutsch zu führen, worüber sie die ZSM, welchen ihren Sitz im französischsprachigen Teil des Wallis hat und deren Organe nach Kenntnis des Sekretariats vornehmlich auf Französisch kommunizierten, im Verfahrensverlauf mehrfach in Kenntnis setzte.<sup>62</sup>

22. Am 16. Februar 2017 führte das Sekretariat an insgesamt neun Orten in der Deutschschweiz Hausdurchsuchungen durch<sup>63</sup> und stellte Dokumente<sup>64</sup> sicher. Während der Hausdurchsuchung wurden erste Einvernahmen durchgeführt<sup>65</sup> bzw. Selbstanzeigen protokolliert (siehe dazu sogleich Rz 23 ff.).

### A.3.2 Weitere Selbstanzeigen

23. Am Tag der Hausdurchsuchungen reichten die Galvaswiss (um 9:32 Uhr), die VZ Lenzburg (um 10:02 Uhr), die VZ Wattenwil (um 11:34 Uhr), die VZ Wollerau (um 13:00 Uhr) und die VZ Wettingen (um 18:42 Uhr) jeweils (per E-Mail oder per Fax) einen Marker für eine Selbstanzeige ein.<sup>66</sup> Am 17. Februar 2017 reichten die VZ Oberuzwil (um 16:33 Uhr) und die VZ Unterlunkhofen (um 18:08 Uhr) jeweils Marker per E-Mail ein.<sup>67</sup> Diese Marker wurden vom Sekretariat unverzüglich bestätigt. Die VSV und die SFF reichten anlässlich der Parteieinvernahme am 26. Februar 2017 Selbstanzeigen ein.<sup>68</sup>

24. Vertreter der Galvaswiss, der VZ Lenzburg sowie der VZ Wollerau stellten sich noch am Tag der Hausdurchsuchungen für Befragungen im Rahmen der Selbstanzeigen zur Verfügung.<sup>69</sup> In den darauffolgenden Tagen setzte das Sekretariat den Verzinkungsgesellschaften sodann Fristen zur Einreichung von schriftlichen Selbstanzeigen,<sup>70</sup> soweit solche nicht bereits anlässlich der Hausdurchsuchung gesetzt wurden.<sup>71</sup> Innerhalb dieser Fristen bzw. erstreckter Fristen reichten die Verzinkungsgesellschaften entsprechende Schreiben ein.<sup>72</sup> Die eingereichten schriftlichen Selbstanzeigen der Galvaswiss, der VZ Wattenwil, der VZ Wollerau, der VZ Wettingen, der VZ Oberuzwil sowie der VSV und der SFF waren aus Sicht des Sekretariats

---

<sup>61</sup> Vgl. SHAB vom 1.3.2016, Nr. 42 (Act. n° I.043) und Untersuchungseröffnungsschreiben an die Parteien vom 15.2.2016 (Act. n° I.003–I.017).

<sup>62</sup> Act. n° I.006; III.004.

<sup>63</sup> Act. n° I.019–I.026.

<sup>64</sup> Gemäss Durchsuchungs- und Beschlagnahmeprotokolle in Act. n° II.A.001; II.B.001; II.C.001; II.D.001; II.E.001; II.F.001; II.G.001.

<sup>65</sup> Act. n° III.001.

<sup>66</sup> Siehe Act. n° VIII.B.2.001; VIII.C.2.001; VIII.D.2.001; VIII.E.2.001; VIII.F.2.001.

<sup>67</sup> Siehe Act. n° VIII.G.2.001; VIII.H.2.001.

<sup>68</sup> Siehe Act. n° III.002; VIII.I.2.001; VIII.I.2.002.

<sup>69</sup> Act. n° VIII.B.2.003; VIII.C.2.003; VIII.E.2.003.

<sup>70</sup> Act. n° VIII.D.1.001.; VIII.F.1.002; VIII.G.1.001; VIII.H.2.003.

<sup>71</sup> Vgl. Nachweise in Fn 69.

<sup>72</sup> Act. n° VIII.B.2.007; VIII.D.2.005; VIII.E.2.004;

ergänzungsbedürftig,<sup>73</sup> weshalb die Unternehmen auf Verlangen des Sekretariats ihre Selbstanzeigen wiederholt schriftlich und mündlich präzisierten.<sup>74</sup> Die VZ Lenzburg und die VZ Unterrunkhofen ergänzten ihre Selbstanzeigen ebenfalls mündlich bzw. schriftlich.<sup>75</sup>

25. Die Selbstanzeigerinnen stellten den angezeigten Wettbewerbsverstoss mit Einreichung der Selbstanzeigen ein. Mit Schreiben vom 5. Dezember 2016 versandte das Sekretariat im Einvernehmen mit einem Mitglied des Präsidiums der Wettbewerbskommission an die Selbstanzeigerinnen Mitteilungen gemäss Art. 9 Abs. 3 Bst. a–c SVKG.<sup>76</sup>

26. Die VZ Wollerau setzte am 3. April 2017 einen Marker für eine Selbstanzeige betreffend einen anderen Wettbewerbsverstoss.<sup>77</sup> Das Sekretariat bestätigte diesen Marker und setzte eine Frist zur Einreichung einer Selbstanzeige.<sup>78</sup> Die VZ Wollerau reichte im Folgenden eine Selbstanzeige ein und ergänzte diese.<sup>79</sup> Mit Schreiben vom 11. Juli 2017 versandte das Sekretariat im Einvernehmen mit einem Mitglied des Präsidiums der Wettbewerbskommission an die VZ Wollerau eine Mitteilung gemäss Art. 9 Abs. 3 Bst. a–c SVKG.

### A.3.3 Ermittlungshandlungen

27. Das Sekretariat sichtete laufend die Selbstanzeigen, die Ergänzungen der Selbstanzeigenden und die eingereichten Dokumente. Daneben prüfte es die bei den Hausdurchsuchungen beschlagnahmten bzw. sichergestellten Dokumente.<sup>80</sup> Wie bereits erwähnt, ging es dabei wiederholt (im Rahmen von mündlichen Ergänzungen der Selbstanzeigen oder mittels Fragenkatalogen) auf die Selbstanzeigerinnen zu, um konkrete Einzelfragen (z. B. zu den Sockelpreislisen oder auch zum Markt) abzuklären.<sup>81</sup>

28. Des Weiteren führte das Sekretariat mit der VZ Oberuzwil, der VZ Stooss sowie der ZSM jeweils eine Parteieinvernahme durch.<sup>82</sup> Daneben vernahm das Sekretariat [REDACTED] (bis Ende 2013 Inhaber der SDL, Zinctec und SDL Beteiligungs AG) sowie [REDACTED] (angestellter Geschäftsleiter der VZ Wettingen vom 1. Januar 2008 bis 31. August 2013) als Zeugen.<sup>83</sup>

### A.3.4 Beteiligung Dritter

29. Am 30. März 2016 wandte sich die Schweizerische Bundesbahnen SBB<sup>84</sup> (nachfolgend: SBB) an das Sekretariat und beantragte, als Partei des Verfahrens «22-0469: Verzinkung» zugelassen zu werden, da sie insbesondere von der Galvaswiss und der SDL in grösserem

---

<sup>73</sup> Siehe etwa die Schreiben des Sekretariats Act. n° VIII.B.1.002; VIII.B.1.003; VIII.D.1.009; VIII.E.1.006; VIII.F.2.007; VIII.G.2.005; VIII.I.2.004.

<sup>74</sup> Act. n° VIII.B.2.009 ff.; VIII.D.2.004 ff.; VIII.E.2.005 f.; VIII.F.2.008 ff.; VIII.G.2.007 ff.; VIII.I.2.005 ff.

<sup>75</sup> Act. n° VIII.C.2.004 ff.; VIII.H.2.004 f.

<sup>76</sup> Act. n° VIII.B.1.006; VIII.C.1.004; VIII.D.1.015; VIII.E.1.013; VIII.F.1.013; VIII.G.1.007; VIII.H.1.005; VIII.I.1.005.

<sup>77</sup> Act. n° VIII.J.2.001–VIII.J.2.003.

<sup>78</sup> Act. n° VIII.J.1.001; VIII.J.2.004.

<sup>79</sup> Act. n° VIII.J.2.005–VIII.J.2.008.

<sup>80</sup> Gemäss Durchsuchungs- und Beschlagnahmeprotokolle in Act. n° II.A.001; II.B.001; II.C.001; II.D.001; II.E.001; II.F.001; II.G.001.

<sup>81</sup> Act. n° VIII.A.1.013; VIII.B.1.002; VIII.B.1.003; VIII.B.1.005; VIII.B.2.013; VIII.C.2.003 f.; VIII.D.1.009; VIII.D.2.004; VIII.E.1.006; VIII.F.1.005; VIII.F.2.007; VIII.F.2.011; VIII.G.1.005; VIII.G.2.008; VIII.H.2.003; VIII.I.1.001; VIII.I.2.004.

<sup>82</sup> Act. n° III.001; III.003 f.

<sup>83</sup> Act. n° III.005 f.

<sup>84</sup> Handelsregister des Kantons Bern, CHE-102.909.703.

Umfang Verzinkungsleistungen bezogen habe.<sup>85</sup> Auf Nachfrage des Sekretariats präzierte die SBB den Antrag und dessen Begründung und beantragte, als beteiligte Dritte im Sinne von Art. 43 Abs. 1 Bst. a KG *mit Parteistellung* zum Verfahren zugelassen zu werden.<sup>86</sup>

30. Mit Schreiben vom 10. Juni 2016 leitete das Sekretariat den Antrag und dessen Begründung an die Verfahrensparteien mit Frist zur Stellungnahme weiter.<sup>87</sup> Innert Frist teilten die Galvaswiss, die Epos, die SDL, die Zinctec, die VZ Oberuzwil, die VZ Wattenwil, die VZ Wollerau und die VZ Wettingen mit, sie würden auf eine Stellungnahme verzichten bzw. hätten keine Einwände gegen eine allfällige Parteistellung der SBB.<sup>88</sup> Die VZ Lenzburg beantragte, der SBB keine Parteistellung zu gewähren.<sup>89</sup> Darüber hinaus gingen beim Sekretariat keine weiteren Stellungnahmen betreffend den Antrag der SBB ein.

31. Mit Zwischenverfügung vom 24. Oktober 2016 hiess das Sekretariat im Einvernehmen mit einem Mitglied des Präsidiums den Antrag der SBB teilweise gut und entschied, dass die SBB als beteiligte Dritte im Sinne von Art. 43 Abs. 1 Bst. a KG *ohne Parteistellung* zum Verfahren «22-0469: Verzinkung» zugelassen wird.<sup>90</sup> Das Sekretariat eröffnete diese Zwischenverfügung den Verfahrensparteien sowie der SBB mit Schreiben vom 25. Oktober 2016.<sup>91</sup> Gegen die Entscheidung wurden keine Rechtsmittel eingelegt, sie ist rechtskräftig.

### A.3.5 Abschluss einer einvernehmlichen Regelung

32. Teile der Selbstanzeigerinnen hatten schon früh im Verfahren den Abschluss einer einvernehmlichen Regelung gemäss Art. 29 KG angeregt, um das Untersuchungsverfahren schnell und kostengünstig zum Abschluss zu bringen. Das Sekretariat ging daher Anfang Juli 2016 auf alle noch aktiven Verfahrensparteien (d. h. Epos, Galvaswiss, SDL, Zinctec, VZ Lenzburg, VZ Oberuzwil, VZ Unterlunkhofen, VZ Wattenwil, VZ Wettingen, VZ Wollerau sowie die VSV) zu, um abzuklären, ob diese Verfahrensparteien bei Beachtung der Rahmenbedingungen des Sekretariats betreffend die Gespräche über eine einvernehmliche Regelung am Abschluss einer einvernehmlichen Regelung interessiert waren.

33. Nachdem alle kontaktierten Verfahrensparteien ihr Interesse bekundet und die unterzeichneten Rahmenbedingungen eingereicht hatten, legte das Sekretariat diesen Verfahrensparteien im November 2016 ein vorläufiges Ermittlungsergebnis<sup>92</sup> sowie einen Entwurf über eine einvernehmliche Regelung vor. Die Gespräche über diese Dokumente erfolgten ab Januar 2017 in den Räumlichkeiten des Sekretariats. Im März 2017 schlossen die SDL, die Zinctec, die VZ Lenzburg, die VZ Oberuzwil, die VZ Unterlunkhofen, die VZ Wattenwil, die VZ Wollerau sowie die VSV mit dem Sekretariat eine einvernehmliche Regelung ab.<sup>93</sup> Die VZ Wettingen sowie die Epos und die Galvaswiss schlossen eine solche im Mai bzw. im Juli 2017 ab.<sup>94</sup> Auf den Inhalt der einvernehmlichen Regelungen wird in den Rz 176 ff. eingegangen.

34. Da die ZSM den Betrieb Mitte 2013 einstellte, die Feuerverzinkungsanlage schloss und seitdem zahlungsunfähig ist (siehe oben Rz 15), sind der ZSM gegenüber ohnehin keine Massnahmen angezeigt (siehe unten Rz 181 f.) und sie kann auch nicht sanktioniert werden (siehe Rz 185). Das Sekretariat hat daher darauf verzichtet, mit der ZSM Gespräche über eine

---

<sup>85</sup> S. Act. n° I.047.

<sup>86</sup> Act. n° I.056.

<sup>87</sup> Act. n° I.059–I.068.

<sup>88</sup> Act. n° I.069, I.070, I.071, I.073, VIII.A.1.020.

<sup>89</sup> Act. n° I.072.

<sup>90</sup> Act. n° I.128.

<sup>91</sup> Act. n° I.127 f.

<sup>92</sup> Act. n° I.137–I.144.

<sup>93</sup> Act. n° I.149–I.155.

<sup>94</sup> Act. n° I.162 bzw. I.182.

einvernehmliche Regelung zu führen und die ZSM darüber informiert.<sup>95</sup> Die ZSM hat in der Folge nicht verlangt, dass mit ihr eine einvernehmliche Regelung zu schliessen sei.

35. Da zum Zeitpunkt des Beginns der Gespräche über eine einvernehmliche Regelung keine Anhaltspunkte für eine Beteiligung der VZ Stooss an der unzulässigen Wettbewerbsbeschränkung mehr vorlagen (siehe zur Beteiligung der VZ Stooss insbesondere Rz 95), hat das Sekretariat auch darauf verzichtet, mit der VZ Stooss Gespräche über eine einvernehmliche Regelung zu führen und die VZ Stooss darüber informiert.<sup>96</sup> Die VZ Stooss hat in der Folge nicht verlangt, dass mit ihr eine einvernehmliche Regelung zu schliessen sei.

### **A.3.6 Akteneinsicht**

36. Im Rahmen der Gespräche über den Abschluss einer einvernehmlichen Regelung bat das Sekretariat die Verfahrensparteien, ihm mitzuteilen, ob die Verfahrensparteien zur Verfahrensverkürzung und Kostenvermeidung auf die Wahrnehmung des Akteneinsichtsrechts verzichten. Diese Verfahrensparteien erklärten – teilweise unter der ausdrücklichen Bedingung, dass sich das Sekretariat entsprechend der einvernehmlichen Regelung verhält –, auf ihr Akteneinsichtsrecht zu verzichten.<sup>97</sup> Der VZ Stooss und der ZSM gab das Sekretariat auch die Möglichkeit, Akteneinsicht zu nehmen.<sup>98</sup> Von dieser Möglichkeit machten die beiden Verfahrensparteien in der Folge keinen Gebrauch.

### **A.3.7 Versand des Antrags und Stellungnahmen der Parteien**

37. Mit Schreiben vom 13. Juli 2017 stellte das Sekretariat den Verfahrensparteien seinen Antrag zur Stellungnahme zu. Die SBB wurde über den Versand des Antrags an die Verfahrensparteien informiert, ohne dass ihr der Antrag zugestellt wurde. Zum Antrag nahmen die VSV, die VZ Unterlunkhofen, die VZ Wattenwil sowie die VZ Lenzburg Stellung.<sup>99</sup> Drei weitere Unternehmen verzichteten ausdrücklich auf eine Stellungnahme.<sup>100</sup> Die übrigen Verfahrensparteien reichten keine Stellungnahmen ein.

38. In den eingereichten Stellungnahmen gingen die Unternehmen sowie die VSV im Wesentlichen auf die Sanktionierung bzw. die Kostentragungspflicht ein. Sie stellen hingegen weder den vom Sekretariat festgestellten Sachverhalt noch den Kartellrechtsverstoss gemäss Antrag in Frage. Vertieft wird auf diese Stellungnahmen an entsprechender Stelle in dieser Verfügung eingegangen (siehe unten Rz 184 ff. und Rz 261). Bereits hier sei vorab auf die ständige bundesgerichtliche Rechtsprechung hingewiesen, wonach das rechtliche Gehör zwar verlangt, dass die Vorbringen der Parteien tatsächlich gehört, geprüft und bei der Entscheidungsfindung auch berücksichtigt werden. Daraus folgt aber nicht, dass in der Verfügung eine Auseinandersetzung mit allen Parteistandpunkten und eine ausdrückliche Widerlegung jedes einzelnen Vorbringens erforderlich wären. Vielmehr kann sich die Verfügung gleichwohl – ohne Verletzung des rechtlichen Gehörs – auf die für die Entscheidung wesentlichen Punkte beschränken.<sup>101</sup>

39. Weiter ist zu betonen, dass die Parteien gemäss konstanter bundesgerichtlicher Rechtsprechung weder basierend auf Art. 29 VwVG noch aus den verfassungsrechtlichen Minimalgarantien von Art. 29 Abs. 2 BV einen grundsätzlichen Anspruch auf vorgängige Anhörung zu

---

<sup>95</sup> Vgl. Act. n° I.086.

<sup>96</sup> Vgl. Act. n° I.086.

<sup>97</sup> Act. n° I.181; VIII.A.2.013; VIII.B.2.020; VIII.C.2.006; VIII.D.2.007 f.; VIII.E.2.006; VIII.F.2.013; VIII.G.2.011; VIII.H.2.005; VIII.I.2.012.

<sup>98</sup> I.166 f.

<sup>99</sup> Act. n° VI.019; VI.020; VI.022; VI.030; VI.033; VIII.C.007; VIII.D.2.009.

<sup>100</sup> Act. n° VI.015; VI.023; VI.031.

<sup>101</sup> Urteil des BGer 4A\_532/2011 vom 31.1.2012, E. 3.1 m.w.H.

Fragen der Rechtsanwendung haben.<sup>102</sup> Das Bundesverwaltungsgericht hat dies in Bezug auf kartellrechtliche Untersuchungen bestätigt.<sup>103</sup>

## B Sachverhalt

### B.1 Übersicht

40. Die nachfolgenden Ausführungen zum Sachverhalt sind wie folgt aufgebaut. Zunächst werden in den Vorbemerkungen die Grundlagen der Beweisführung dargelegt (siehe Rz 41 ff.). Anschliessend wird die Verzinkungsbranche in der Schweiz beschrieben, insbesondere die dort tätigen Unternehmen sowie deren Marktanteile (siehe Rz 44 ff.). Sodann wird – und hier liegt der Schwerpunkt der Ausführungen zum Sachverhalt – der kartellrechtlich relevante Sachverhalt im Einzelnen erörtert (siehe Rz 62 ff.).

### B.2 Vorbemerkungen zum Beweis

41. Auf das Untersuchungsverfahren sind die Bestimmungen des Verwaltungsverfahrensgesetzes (VwVG)<sup>104</sup> anwendbar, soweit das Kartellgesetz nicht davon abweicht (Art. 39 KG). Auch im Kartellverwaltungsverfahren gilt der Grundsatz der freien Beweiswürdigung (Art. 39 KG i.V.m. Art. 19 VwVG und Art. 40 BZP<sup>105</sup>).

42. Der Beweis einer Tatsache ist im Allgemeinen erbracht, wenn die Wettbewerbsbehörden nach objektiven Gesichtspunkten von deren Verwirklichung überzeugt sind. Die Verwirklichung der Tatsache braucht nicht mit Sicherheit (also ohne Zweifel) festzustehen, sondern es genügt, wenn allfällige Zweifel unerheblich erscheinen.<sup>106</sup> Bloss abstrakte und theoretische Zweifel sind nicht massgebend, weil solche immer möglich sind und absolute Gewissheit nicht verlangt werden kann. Es muss sich um erhebliche und unüberwindliche Zweifel handeln, d.h. um solche, die sich nach der objektiven Sachlage aufdrängen.<sup>107</sup> Hinsichtlich bestimmter Tatsachen, namentlich komplexer wirtschaftlicher Sachverhalte, sind im Einklang mit der Rechtsprechung keine überspannten Anforderungen an das Beweismass zu stellen. Vielmehr schliesst die Komplexität wirtschaftlicher Sachverhalte, insbesondere die vielfache und verschlungene Interdependenz wirtschaftlich relevanten Verhaltens, eine strikte Beweisführung regelmässig aus.<sup>108</sup>

43. Diesen Grundsätzen wird im Rahmen der nachfolgenden Ausführungen zum Sachverhalt Rechnung getragen.

---

<sup>102</sup> BGE 132 II 485 E. 3.2; BGE 127 I 54, 56, E. 2b; BGE 114 Ia 97, 99 E. 2. a); BERNHARD WALDMANN/JÜRGEN BICKEL, in: Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVG), Waldmann/Weissenberger (Hrsg.), 2. Aufl. 2016, Art. 30 N 19; PATRICK SUTTER, in: Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren (VwVG), Auer/Müller/Schindler, 2008, Art. 29 N 12; ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER/MARTIN BERTSCHI, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 2013, 187 (zit. KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, Verwaltungsverfahren), N 530.

<sup>103</sup> Urteil des BVGer B-8404/2010 vom 23.9.2014, RPW 2014/3, 592 f. E. 3.1, *SFS unimarket AG/WEKO*.

<sup>104</sup> Bundesgesetz vom 20.12.1968 über das Verwaltungsverfahren (Verwaltungsverfahrensgesetz, VwVG; SR 172.021).

<sup>105</sup> Bundesgesetz vom 4.12.1947 über den Bundeszivilprozess (BZP; SR 273).

<sup>106</sup> Vgl. auch etwa Urteil des BGer 2A.500/2002 vom 24.03.2003, E. 3.5; RPW 2009/4, 341 Rz 15, *Submission Betonsanierung am Hauptgebäude der Schweizerischen Landesbibliothek (SLB)*.

<sup>107</sup> Vgl. z. B. BGE 124 IV 86, E. 2a.

<sup>108</sup> BGE 139 I 72, 91 E. 8.3.2 (= RPW 2013/1, 126 f. E. 8.3.2), *Publigroupe SA et al./WEKO*.

### B.3 Feuerverzinkungsbranche in der Schweiz

44. Im Folgenden werden die Struktur und Verhältnisse in der Feuerverzinkungsbranche (hauptsächlich) in der Deutschschweiz sowie im Wallis dargelegt.

#### B.3.1 (Feuer-)Verzinkung zum Schutz vor Korrosion

45. Witterungseinflüsse und Luftverunreinigungen lassen Stahl korrodieren. Solche Korrosionsschäden können mittels verschiedenen Schutzsystemen reduziert werden. Im Allgemeinen wird zwischen folgenden Korrosionsschutzsystemen unterschieden: 1. Verzinken, 2. (Farb-)Beschichten und 3. Duplex-Systeme. Durch *Verzinken* werden Bauteile aus Stahl (z.B. Stahlträger oder Geländer, sowie Kleinteile wie Schrauben, Gewinde etc.) mit einem metallischen Überzug aus Zink überzogen, wobei wiederum zwischen den folgenden zwei Verzinkungsverfahren unterschieden werden kann: Dem Feuerverzinken sowie dem galvanischen resp. elektrolytischen Verzinken. Bei der *(Farb-)Beschichtung* wird eine Lackschicht (Pulver- oder Nasslack) auf die Stahlbauteile aufgetragen. *Duplex-Systeme* sind eine Kombination einer Verzinkung mit einer oder mehreren nachfolgenden Beschichtungen.

46. Unterschiede zwischen diesen Korrosionsschutzverfahren bestehen vor allem hinsichtlich der Nutzungsdauer des behandelten Stahls sowie des erforderlichen Aufwands und damit der Kosten der Verarbeitung. Das Duplex-Verfahren hat die wohl längste Nutzungsdauer. Dessen Nutzungsdauer liegt bei etwa 60 Jahren im Freien, während die von feuerverzinkten Stahlteilen zwischen 40 und 50 Jahren liegt<sup>109</sup>. Eine reine Farbbeschichtung hält im Freien noch weniger lang. Der Aufwand für eine Verarbeitung gemäss Duplex-Verfahren ist aufwendiger und teurer als eine reine Verzinkung. Gemäss Angaben der Verfahrensparteien ist die Feuerverzinkung im Vergleich zu anderen Korrosionsschutzverfahren und bezogen auf die resultierende Nutzungsdauer ein eher preiswertes Verfahren.<sup>110</sup> Da die Verfahrensparteien hauptsächlich Anlagen zur Feuerverzinkung betreiben (siehe unten Rz 49), wird nachfolgend dieses Korrosionsschutzverfahren näher beschrieben.

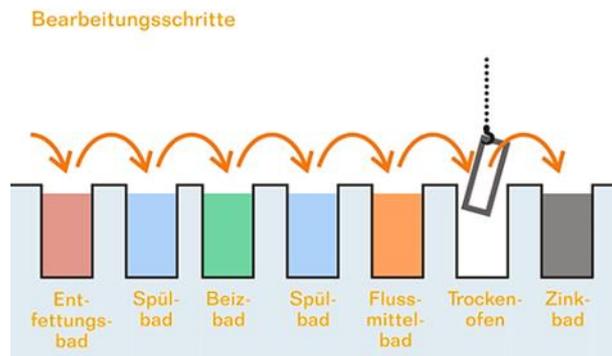
47. Das Feuerverzinken ist ein mehrstufiges Schmelz-Tauchverfahren und kann nur bei Stahl angewendet werden. Es gewährleistet aufgrund der grossen Schichtdicken des Zinküberzugs langandauernden und widerstandsfähigen Korrosionsschutz. Das meist verbreitete Feuerverzinkungsverfahren im Baubereich ist das Stückverzinken gemäss EN ISO 1461, bei dem Stahlteile einmalig mit einer Zinkschicht der Dicke 50-150 µm überzogen werden<sup>111</sup>. Auf der folgenden Abbildung sind die Bearbeitungsschritte der Feuerverzinkung von Einzelstücken abgebildet:

---

<sup>109</sup> SFF: Ratgeber Korrosionsschutz.

<sup>110</sup> Act. n° VIII.F.2.012, S. 3.

<sup>111</sup> SFF: Ratgeber Korrosionsschutz, Seite 4.



**Abbildung 1: Bearbeitungsschritte Feuerverzinkung<sup>112</sup>**

48. Im Einzelnen läuft der Feuerverzinkungsprozess folgendermassen ab: Zu Beginn der Verzinkung werden im Entfettungsbad Fette und Öle in einem sauren oder basischen Entfettungsbad von der Stahloberfläche gelöst. Anschliessend werden die Verzinkungsgüter in einem Spülbad von den Entfettungsmitteln gereinigt. Um Rost und Zunder von der Oberfläche zu entfernen und eine reine Stahloberfläche zu erhalten, werden die Werkstücke in Beizbädern mit verdünnter Mineralsäure (z.B. Salzsäure) behandelt. Nach dem Beizbad werden die Stahlteile von den Beizmitteln gereinigt. Im Flussmittelbad erhält die Oberfläche in einem nächsten Schritt einen dünnen Salz-Film, welcher später beim Eintauchen ins Zinkbad die metallurgische Reaktion zwischen Stahloberfläche und Zinkschmelze unterstützt. Nach der Flussmittelbehandlung werden die Werkstücke mittels Wärme, oftmals in einem Ofen, getrocknet. Danach werden die vorbereiteten Verzinkungsgüter in eine flüssige Zinkschmelze von ca. 450° Celsius getaucht. Während des Verzinkungsvorgangs bildet sich als Folge einer wechselseitigen Diffusion von flüssigem Zink und Stahl auf der Oberfläche des Werkstücks ein Überzug verschiedenartig zusammengesetzter Eisen-Zink-Legierungsschichten. Beim Herausziehen aus dem Bad werden diese mit einer glänzenden Reinzinkschicht überzogen. Die verzinkten Stahlteile werden danach an der Luft abgekühlt.

### **B.3.2 Tätigkeit der Verfahrensparteien (exkl. VSV)**

49. Die von der Untersuchung betroffenen Verzinkereien sind bzw. waren alle schwerpunktmässig im Bereich der Feuerverzinkung tätig und betreiben bzw. betrieben entsprechende Feuerverzinkungsanlagen und Transportflotten zur Abholung von zu verzinkendem Eisen und entsprechenden Rücklieferung nach durchgeführter Verzinkung. Es handelt sich um Lohnverzinkereien, d. h. sie feuerverzinken Stahlteile im Auftrag ihrer Kunden, produzieren selbst aber weder Stahlteile, noch treiben sie Handel mit feuerverzinkter Ware. Daneben sind bzw. waren einzelne Verzinkungsgesellschaften auch im Bereich galvanischer resp. elektrolytischer Verzinkung tätig. Nur einzelne grössere Verzinkereien bieten zudem Korrosionsschutz durch Farbbeschichtung sowie Duplex-Systeme an. Andere dritte Schweizer Verzinkereien bieten galvanische resp. elektrolytische Verzinkung an und sind nicht im Bereich der Feuerverzinkung tätig. Auch verfügen einzelne Stahlproduzenten und Metallveredler über eigene Zinkbäder und verzinken ihr produziertes Material betriebsintern.

50. Im Hinblick darauf, in welchen Dimensionen Stahlteile von den Verzinkereien jeweils selbst feuerverzinkt werden können, bestehen zwischen den Verfahrensparteien Unterschiede. So verfügen die von der Untersuchung betroffenen Verzinkereien über unterschiedlich grosse Anlagen (unterschiedliche Zinkbadmasse, unterschiedliche Tragkraft der Anlagen) sowie über unterschiedliche Transportmöglichkeiten. Die Transportmöglichkeiten orientieren sich dabei an den Ausmassen und der Tragkraft der jeweiligen Anlagen. Die Galvaswiss verfügt z. B. über ein Zinkbad mit den Ausmassen 16 Meter/2.10 Meter/3.40 Meter

<sup>112</sup> <[www.bachofer.de/zink/feuerverzinken/stueckverzinkung/stueckverzinkung\\_verfahren.html](http://www.bachofer.de/zink/feuerverzinken/stueckverzinkung/stueckverzinkung_verfahren.html)>; zuletzt aufgerufen am 30.10.2017.

(Länge/Breite/Tiefe), eine sonstige Anlagenausstattung (Kran etc.) sowie Transportmöglichkeiten, welche es erlauben, Einzelteile mit einer Länge von bis zu 25 Meter zu verzinken und zu transportieren. Demgegenüber hat z. B. die VZ Unterlunkhofen ein Verzinkungsbad mit den Ausmassen 7 Meter/1.5 Meter/2.5 Meter (Länge/Breite/Höhe), eine sonstige Anlagenausstattung (Kran etc.) sowie Transportmöglichkeiten, welche die Verzinkung und den Transport von Einzelteilen mit einer Länge von höchstens 13 Meter ermöglichen.

51. Die unterschiedlichen Anlagengrössen und Transportkapazitäten der Verzinkereien führen grundsätzlich nicht dazu, dass in der Praxis kleine Verzinkereien ausschliesslich die Feuerverzinkung von Kleinteilen und grosse Verzinkereien ausschliesslich die Feuerverzinkung von Grossteilen anbieten. Denn zwischen den Feuerverzinkereien bestehen häufig «Fremdarbeiten»-Vereinbarungen betreffend die Weitergabe von solchen Stahlteilen an eine jeweils andere Verzinkerei, welche von der weitergebenden Verzinkerei aufgrund der Ausmasse der eigenen Anlage nicht ausgeführt werden können (wenn das zu verzinkende Teil für die eigene Anlage zu gross ist) bzw. sollen (wenn das zu verzinkende Teil für die eigene Anlage zu klein ist). Erfolgt in diesem Rahmen die Weitergabe von zu verzinkendem Material, so stellt gleichwohl die ursprünglich beauftragte Verzinkerei dem Kunden Rechnung im eigenen Namen und zahlt die ausführende Verzinkerei zum im Innenverhältnis vereinbarten Preis aus. Zwischen den Verzinkereien bestehen also Subunternehmerverhältnisse.<sup>113</sup>

52. Eine Ausnahme hiervon besteht ein Stück weit in Bezug auf die Galvaswiss. Dieses Unternehmen feuerverzinkt und transportiert als einzige Feuerverzinkerei in der Schweiz Stahlteile mit einer Länge von über 13 Metern und/oder einem Stückgewicht von über 10 Tonnen mittels einer Einzeltauchung. Zudem verfügt sie als einzige der Verfahrensparteien über einen direkten Bahnanschluss. Diese Umstände führen dazu, dass Aufträge betreffend Stahlteile, welche wegen ihrer Ausmasse ausschliesslich bei der Galvaswiss verzinkt werden können, in der Regel vom Kunden direkt an die Galvaswiss oder aber an Verzinkereien im Ausland vergeben werden.<sup>114</sup>

53. Neben der eigentlichen Feuerverzinkungsleistung bieten die Feuerverzinkereien (ausser der VZ Lenzburg) auch den Transport des zu verzinkenden bzw. verzinkten Materials mit eigenen Fahrzeugen an. Dieser Tätigkeitsbereich beinhaltet, dass die Transportfahrzeuge der Verzinkereien während einer Arbeitswoche bestimmte fixe Rundtouren (hauptsächlich) in der Schweiz bedienen, auf denen die Kundinnen und Kunden der Feuerverzinkereien zu verzinkendes Material aufgeben und verzinktes Material abholen können. Zum anderen bieten diese Feuerverzinkereien für bestimmte Objektgeschäfte oder sonstige Sonderfälle auch einen separaten Transport des zu verzinkenden bzw. verzinkten Materials an. Soweit Feuerverzinkereien keine fixen Touren abfahren, aber gleichwohl über Transportfahrzeuge verfügen, wird der Transport stets individuell vereinbart und entsprechend durchgeführt.

### **B.3.3 Kunden der Feuerverzinkereien**

54. Feuerverzinkung wird insbesondere in den Bereichen Bau (bspw. für Balkon- und Treppengeländer, Stahlbau für Hallen, Befestigungstechnik, tragende Bauteile oder Aussentrepfen) und Industrie (bspw. im Apparatebau, Halterungen, Strom- oder Seilmasten) eingesetzt. Zu den Kunden der am Verfahren beteiligten Unternehmen gehören Stahlbauunternehmen, Industrieunternehmen im Apparatebau, Konstruktionsschlosser, Schlossereien sowie Private.

### **B.3.4 Geografisches Tätigkeitsgebiet der Verfahrensparteien (exkl. VSV)**

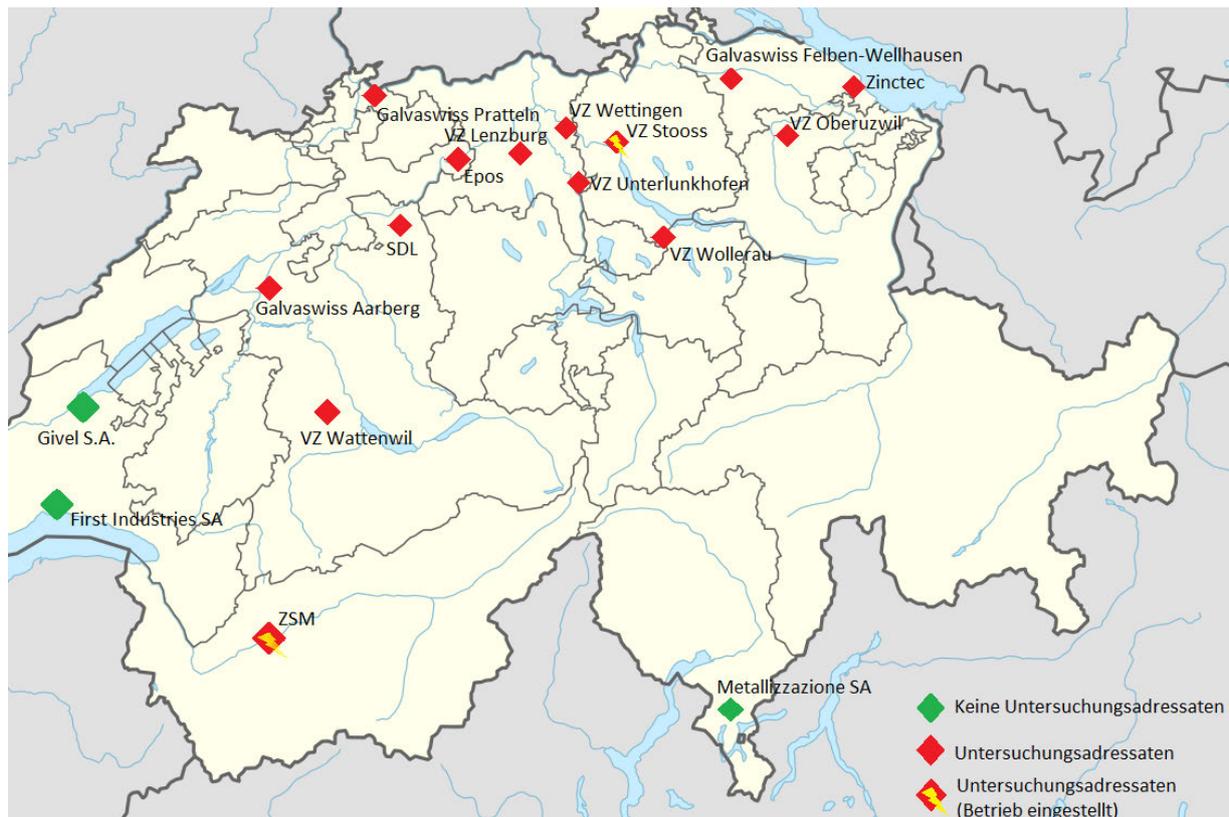
55. Ausser der ZSM haben die Verfahrensparteien ihren Sitz alle in der Deutschschweiz. Zur Illustration zeigt die nachfolgende Abbildung den Standort aller (Lohn-)Feuerverzinkereien

---

<sup>113</sup> Vgl. etwa die Ausführungen der VZ Lenzburg in Act. n° VIII.C.2.005, S. 2 f.

<sup>114</sup> Vgl. Act. n° VIII.B.2.016–VIII.B.2.019.

in der Schweiz, welche nach 2004 eine Feuerverzinkungsanlage betrieben. Es wird zwischen Untersuchungsadressaten (rot) und Dritten (grün) unterschieden.



**Abbildung 2: Standorte Schweizer Feuerverzinkereien nach 2004**

56. Wie erläutert, stellten die ZSM sowie die VZ Stooss ihren Betrieb 2013 bzw. Ende 2015 insgesamt ein. Die Epos legte ihre Feuerverzinkungsanlage bereits im Jahr 2008 still, bot jedoch auch danach noch im eigenen Namen Feuerverzinkungsleistungen an, welche sie bei ihrer Schwestergesellschaft, der Galvaswiss, durchführen liess (siehe oben Rz 3). Auch die First Industries SA legte im Jahr 2008 ihre Feuerverzinkungsanlage still; seitdem werden auch ihre Feuerverzinkungsaufträge durch die Galvaswiss – und zwar in deren Werk in Aarberg – durchgeführt.<sup>115</sup>

57. Das Tätigkeitsgebiet der Feuerverzinkereien ist insbesondere davon beeinflusst, dass für die Feuerverzinkungstätigkeit – wie in der Baubranche allgemein<sup>116</sup> – ein gewisser Distanzschutz besteht.<sup>117</sup> Zwar ist es für einen Auftraggeber grundsätzlich unerheblich, wo seine Stahlteile verzinkt werden, solange die Feuerverzinkung in der gewünschten Qualität zum richtigen Zeitpunkt erfolgt. Je grösser jedoch die Entfernungen zwischen dem Herstellungsort der Stahlteile, der Feuerverzinkungsanlage sowie dem Auslieferungsort der verzinkten Stahlteile ist, desto bedeutsamer werden der Transport- und der Koordinierungsaufwand sowie die hieraus resultierenden Kosten.<sup>118</sup> Die zunehmende Distanz einer Unternehmung zum Herstellungsort der Stahlteile sowie dem Auslieferungsort führt also zu steigenden Selbstkosten der Verzinkereien und sinkender Rentabilität eines Auftrags bzw. zur Benachteiligung gegenüber solchen Unternehmen, welche in der Nähe des Abholortes und des Auslieferungsortes eine

<sup>115</sup> <[www.firstindustries.ch/de/FI-geschichte](http://www.firstindustries.ch/de/FI-geschichte)>; zuletzt aufgerufen am 30.10.2017.

<sup>116</sup> RPW 2013/4, 524 Rz 835, *Wettbewerbsabreden im Strassen- und Tiefbau im Kanton Zürich*.

<sup>117</sup> Siehe etwa Act. n° III.005, Rz 297 ff.; VIII.A.2.004, Rz 84; VIII.B.2.006, Rz 556 ff.; VIII.D.2.004, Rz 105 ff.

<sup>118</sup> Siehe etwa die Zeugenaussage von [REDACTED] in Act. n° III.005, Rz 297 ff.

Feuerverzinkungsanlage betreiben.<sup>119</sup> Hinzu kommt die generelle Tendenz von Auftraggebern, ihnen bekannte, demnach in der Nähe ansässige Unternehmen zu favorisieren. Dies auch deshalb, da bei grosser Nähe die kurzfristige Annahme von Feuerverzinkungsaufträgen und eine pünktliche Lieferung auf die Baustelle besser ermöglicht werden kann. Aufgrund der Bedeutung des Distanzschutzes sind für das Tätigkeitsgebiet auch die geografischen Gegebenheiten relevant. Denn geografische Hindernisse erhöhen die Distanz zwischen dem Standort einer Feuerverzinkerei und dem Herstellungs- und Auslieferungsort und damit die Transport- und Koordinierungskosten. Dementsprechend ist zu berücksichtigen, dass vor allem das Tessin und ein Stück weit auch das Wallis durch natürliche Hindernisse vom Gebiet der Verfahrensparteien getrennt sind.

58. Diejenigen Verfahrensparteien (exkl. VSV und ZSM), deren Feuerverzinkungsanlagen in der Deutschschweiz liegen, boten und bieten dementsprechend Feuerverzinkungs- und entsprechende Transportleistungen in der gesamten Deutschschweiz (insbesondere die Galvaswiss sowie die SDL und die Zinctec) bzw. primär in bestimmten Teilen der Deutschschweiz (so z. B. die VZ Wattenwil hauptsächlich im Kt. BE<sup>120</sup>, die VZ Oberuzwil hauptsächlich in der Ostschweiz<sup>121</sup>) an. Die ZSM war aufgrund ihrer Lage primär im Wallis tätig; ausserhalb dieses Gebiets war sie einzig betreffend vereinzelte Grossaufträge der Schweizerischen Bundesbahnen SBB und eines anderen Unternehmens aktiv.<sup>122</sup> Das Wallis wurde und wird zudem von der Galvaswiss sowie der SDL bedient.<sup>123</sup> In der Romandie, wo auch die Givel S.A. sowie die Zinguerie de Renes/First Industries SA eine Feuerverzinkungsanlage betrieben bzw. betreiben, waren und sind von den Verfahrensparteien hauptsächlich die Galvaswiss sowie die SDL und die Zinctec aktiv.<sup>124</sup> Im Tessin, wo die Metallizzazione SA im Bereich Feuerverzinkung tätig war und ist, bot und bietet von den Verfahrensparteien einzig die Galvaswiss Feuerverzinkung sowie entsprechende Transportleistungen an.<sup>125</sup> Insbesondere die Galvaswiss, die SDL und die Zinctec sowie die VZ Oberuzwil sind auch in Deutschland tätig.<sup>126</sup>

### **B.3.5 Grobe Grössenordnung des Volumens des feuerverzinkten Stahls und gemeinsamer Anteil der Verfahrensparteien (exkl. VSV) daran**

59. Der Grossteil des in der Schweiz zu verzinkenden Stahls wird durch Lohnfeuerverzinkerien verzinkt. Nur ein geringer Anteil der Stahlteile wird betriebsintern durch Stahlproduzenten resp. Metallveredler direkt feuerverzinkt. Nach Schätzungen der VSV und von weiteren Verfahrensparteien gaben Deutschschweizer Kundinnen und Kunden zuletzt jährlich rund 100'000–120'000 Tonnen Stahl pro Jahr zur Feuerverzinkung, womit insgesamt ca. CHF 90–120 Mio. Umsatz pro Jahr erzielt wurden.<sup>127</sup>

60. Es ist anzunehmen, dass die Schweizer Nachfrage nach Lohnfeuerverzinkung in den letzten Jahrzehnten tendenziell abgenommen hat, was zu Überkapazitäten führte.<sup>128</sup> Dies zeigt

---

<sup>119</sup> Vgl. Act. n° VIII.A.2.010, Rz 440 ff.; VIII.B.2.006, Rz 556 ff.; VIII.D.2.004, Rz 105 ff.

<sup>120</sup> Act. n° VIII.D.2.004, Rz 100 ff.

<sup>121</sup> Act. n° III.001, Rz 167.

<sup>122</sup> Act. n° III.004, Rz 120, 300 ff.

<sup>123</sup> Act. n° III.004, Rz 120, 305 ff.

<sup>124</sup> Act. n° VIII.A.2.010, Rz 118 ff.; VIII.D.2.004, Rz 100 ff.; VIII.E.2.004, S. 13; VIII.F.2.012, S. 2; III.001, Rz 167; VIII.H.2.003, Rz 92 ff.; <[www.galvaswiss.ch/de/liefergebiet](http://www.galvaswiss.ch/de/liefergebiet)>; zuletzt aufgerufen am 30.10.2017.

<sup>125</sup> Siehe Nachweise in Fn 124.

<sup>126</sup> Act. n° VIII.A.2.010, Rz 121 ff.; <[www.vo-oberuzwil.ch/beitrag.php?id=5](http://www.vo-oberuzwil.ch/beitrag.php?id=5)>; <[www.galvaswiss.ch/de/liefergebiet](http://www.galvaswiss.ch/de/liefergebiet)>; zuletzt aufgerufen am 30.10.2017.

<sup>127</sup> Vgl. Act. n° VIII.F.2.003, Rz 194 ff.; VIII.F.2.012, S. 6; VIII.A.2.013; VIII.D.2.008; VIII.E.2.006; VIII.F.2.013; VIII.G.2.011; VIII.G.2.013; VIII.H.2.005; VIII.2.012. Aus anderen Angaben der VZ Oberuzwil ergibt sich ein Gesamtwert von ca. CHF 200 Mio.; vgl. Act. n° VIII.G.2.010, S. 5.

<sup>128</sup> Siehe auch Act. n° VIII.D.2.008.

sich etwa darin, dass allein seit 2007 fünf Schweizer Verzinkungsanlagen, welche zusammen ca. 15'000 bis 20'000 Tonnen verzinken konnten, geschlossen wurden.<sup>129</sup> Zwar wurden so dann ab ca. 2010 ausländische Verzinkereien verstärkt in der Schweiz tätig, während es noch in den 2000er Jahren keine nennenswerte Konkurrenz durch ausländische Feuerverzinkereien gegeben hatte.<sup>130</sup> Allerdings hat auch der Import von bereits im Ausland hergestellten und dort feuerverzinkten Stahlteilen über die letzten rund 15 Jahre zugenommen.<sup>131</sup> Zudem wurden die Produktionsstandorte von Schweizer Kundinnen und Kunden der Feuerverzinkereien teilweise ins Ausland verlegt, weshalb diese Kundinnen und Kunden als Abnehmer der Verfahrensparteien ausfielen.<sup>132</sup>

61. Aus den Angaben der VSV sowie von anderen Verfahrensparteien ergibt sich, dass jedenfalls vor der Verstärkung der ausländischen Konkurrenz ab ca. 2010 etwa 90–95 % der konkreten Nachfrage von Kundinnen und Kunden aus der Deutschschweiz und dem Wallis nach Feuerverzinkung von den Verfahrensparteien (exkl. VSV) bedient wurde.<sup>133</sup> Mit der Stärkung der ausländischen Konkurrenz dürfte dieser gemeinsame Anteil am Feuerverzinkungsgeschäft zuletzt gesunken sein.<sup>134</sup> Da die Givel S.A. (Kt. VD) und die Metallizzazione SA (Kt. TI) von den Verfahrensparteien in keinem Fall als Konkurrentinnen bezeichnet wurden,<sup>135</sup> ist hingegen nicht anzunehmen, dass in der Deutschschweiz neben den Verfahrensparteien weitere Schweizer Feuerverzinkereien tätig waren. Von den «externen» Schweizer Feuerverzinkereien wurde einzig die Zinguerie de Renens/First Industries SA mit Sitz in Crissiers (Kt. VD) als Konkurrentin der ZSM *im Wallis* benannt.<sup>136</sup>

---

<sup>129</sup> Es handelt sich um die Verzinkungsanlagen der Verzinkerei AG Emmenbrücke, der Epos, der Zinguerie de Renens SA/First Industries SA, der ZSM sowie der VZ Stooss. Siehe dazu insbesondere Act. n° VIII.B.2.007, S. 12.

<sup>130</sup> Vgl. etwa die Protokolle der Marketing-Kommissionssitzungen vom 16.9.2005, 6.9.2011 und 14.3.2013 in Act. n° VIII.A.2.004, Beilage 15, 23, 26. So heisst es im Protokoll vom 16.9.2005: «Wir machen die Preise. [...] Zudem sind wir derzeit noch geschützt vor dem Ausland.». Siehe z. B. auch Act. n° VIII.I.2.011, S. 7, 57.

<sup>131</sup> Siehe etwa Act. n° VIII.B.2.007, S. 86, 91; VIII.G.2.010, S. 4; Act. n° VIII.I.2.011, S. 7, 57.

<sup>132</sup> Act. n° VIII.G.2.010, S. 4.

<sup>133</sup> Act. n° VIII.I.2.001, Rz 2 f.; VIII.B.2.006, Rz 91 ff.; VIII.A.2.013; VIII.D.2.008; VIII.E.2.006; VIII.F.2.013; VIII.G.2.011; VIII.G.2.013; VIII.H.2.005; VIII.2.012.

<sup>134</sup> Die Angabe der VZ Oberuzwil, wonach heute rund 50 % der Schweizer Nachfrage nach Lohnfeuerverzinkung von «verschiedenen ausländischen Verzinkereien» bedient werde (Act. n° VIII.G.2.010, S. 5), ist indes nicht zutreffend. So hat ein Grossteil der Verfahrensparteien ausländischen Feuerverzinkereien gar nicht als Konkurrentinnen bezeichnet; vgl. Act. n° III.003; III.004; VIII.D.2.004, Rz 443 ff.; VIII.F.2.012, S. 5. Einzig die Galvaswiss sowie die SDL und die Zinctec bezeichneten zwei ausländische Gross-Feuerverzinkereien als Konkurrentinnen; es handelt sich um die deutsche Wiegel-Gruppe mit zahlreichen Feuerverzinkungsanlagen in Deutschland, Österreich, der Slowakei und Tschechien sowie die österreichische Collini-Gruppe mit drei Feuerverzinkungsanlagen in Österreich; vgl. auch Act. n° VIII.A.2.010, Rz 477. Die VZ Oberuzwil nennt namentlich einzig die Collini-Gruppe. Die Collini-Gruppe ist wegen ihrer vergleichsweise kleinen Verzinkungsanlagen östlich des Rheintals indes ausschliesslich in der Ostschweiz tätig; vgl. die Angaben der VZ Wettingen in Act. n° VIII.F.2.012, S. 5. Zudem ist generell anzunehmen, dass ausländische Feuerverzinkereien wegen des Distanzschutzes (siehe vorne Rz 57) nur für Grossaufträge betreffend Mengen ab 10–20 Tonnen oder grosse Teile die Schweizer Nachfrage nach Lohnfeuerverzinkung bedienen; so ausdrücklich die Galvaswiss vgl. z. B. Act. n° VIII.B.2.016, S. 3; 16, 18 f.. Dies ergibt sich daneben z. B. auch aus Act. n° VIII.B.2.006, Rz 633, VIII.D.2.004, Rz 235 sowie im Umkehrschluss aus dem Protokoll der Marketing-Kommissionssitzungen vom 6.9.2011 in Act. n° VIII.A.2.004, Beilage 11, wo es heisst: «Es sind auch viele Aufträge bis 20 Tonnen im Inland vorhanden, bei denen wir nicht der ausländischen Konkurrenz ausgesetzt sind.»

<sup>135</sup> Vgl. Nachweis in Fn 136.

<sup>136</sup> Act. n° III.003; III.004; VIII.D.2.004, Rz 443 ff.; VIII.F.2.012, S. 5.

## **B.4 Der kartellrechtlich relevante Sachverhalt: Die Zusammenarbeit der Feuerverzinkereien im Rahmen der VSV und der SFF**

### **B.4.1 Übersicht**

62. Die Darstellung des kartellrechtlich relevanten Sachverhalts gliedert sich wie folgt. Nachdem zunächst ein kurzer Überblick über die vorliegenden Beweismittel gegeben wird (Rz 63), wird zunächst skizziert, in welchem institutionellen Rahmen die Verfahrensparteien zusammengearbeitet haben (Rz 64 f.). Anschliessend werden die konkreten gemeinsamen Festlegungen der beteiligten Gesellschaften und deren Umsetzung (Rz 66 ff., 70 ff., 75 ff., 79 ff., 83 ff., 89 ff.) sowie die Zwecksetzung der Zusammenarbeit (siehe Rz 88) beschrieben. Anschliessend wird – soweit notwendig – auf Einzelheiten zur individuellen Beteiligung der Verfahrensparteien (Rz 92 ff.) eingegangen.

### **B.4.2 Beweismittel**

63. Der folgenden Sachverhaltsdarstellung liegen die Selbstanzeigen der Galvaswiss/Epos/F. Dietsche Holding AG,<sup>137</sup> der SDL/Zinctec/SDL Beteiligungs AG,<sup>138</sup> der VZ Lenzburg,<sup>139</sup> der VZ Oberuzwil,<sup>140</sup> der VZ Unterlunkhofen,<sup>141</sup> der VZ Wattenwil/Gewa Holding Wattenwil AG,<sup>142</sup> VZ Wettingen/ESTECH Industries Holding AG,<sup>143</sup> der VZ Wollerau/HLC Holding AG<sup>144</sup> sowie der VSV,<sup>145</sup> die von diesen Gesellschaften eingereichten Dokumente (insbesondere Sitzungsprotokolle und -Mitschriften sowie E-Mails), die bei den Hausdurchsuchungen sichergestellten Dokumente<sup>146</sup> sowie die durch Partei- und Zeugeneinvernahmen erlangten Informationen<sup>147</sup> zugrunde.

### **B.4.3 VSV- und SFF-Sitzungen als «Plattformen» für die Zusammenarbeit der Feuerverzinkereien**

64. Sowohl der Verband VSV als auch die Fachstelle SFF veranstalteten jedenfalls in der Zeit zwischen 2002 und Ende 2015 regelmässige Sitzungen. So fanden im Rahmen der VSV regelmässige Sitzungen der Marketingkommission der VSV (nachfolgend MK-Sitzungen; i. d. R. zwei Mal jährlich), der Technischen Kommission der VSV (nachfolgend TK-Sitzungen; i. d. R. zwei Mal jährlich) und des Vorstands der VSV (rund drei Mal jährlich) sowie Generalversammlungen (i. d. R. ein Mal jährlich) statt. Auch die SFF veranstaltete etwa zwei Mal jährlich Sitzungen. Diese wurden von der SFF und den Trägergesellschaften teilweise als «Preissitzungen», teilweise als «ERFA-Sitzungen» und zum Teil auch als «SFF-Sitzungen» bezeichnet.

65. Insbesondere an den MK-Sitzungen der VSV sowie den ERFA/Preissitzungen der SFF hatten Vertreterinnen und Vertreter aller Selbstanzeigerinnen (siehe oben Rz 63), d. h. insbesondere auch der Galvaswiss, welche seit Ende der 1990er Jahre nicht mehr Mitglied der VSV war (siehe oben Rz 17), sowie der ZSM Anwesenheitsrechte. Im Rahmen der genannten VSV-

---

<sup>137</sup> Act. n° VIII.B.2.001–VIII.B.2.020.

<sup>138</sup> Act. n° VIII.A.2.001–VIII.A.2.013.

<sup>139</sup> Act. n° VIII.C.2.001–VIII.C.2.006.

<sup>140</sup> Act. n° VIII.G.2.001–VIII.G.2.013.

<sup>141</sup> Act. n° VIII.H.2.001–VIII.H.2.005.

<sup>142</sup> Act. n° VIII.D.2.001–VIII.D.2.009.

<sup>143</sup> Act. n° VIII.F.2.001–VIII.F.2.013.

<sup>144</sup> Act. n° VIII.E.2.001–VIII.E.2.006.

<sup>145</sup> Act. n° VIII.I.2.001–VIII.I.2.012.

<sup>146</sup> Gemäss Durchsuchungs- und Beschlagnahmeprotokolle in Act. n° II.A.001; II.B.001; II.C.001; II.D.001; II.E.001; II.F.001; II.G.001.

<sup>147</sup> Act. n° III.001–III.006.

und SFF-Sitzungen erfolgte die Zusammenarbeit zwischen den Verzinkungsunternehmen, wie sie nachfolgend beschrieben ist:

#### **B.4.4 Gemeinsame Festlegung eines Transportmehrkostenzuschlag sowie entsprechende Inrechnungstellung des Zuschlags**

66. Ende der 1990er/Anfang der 2000er Jahre sah sich die Verzinkungsbranche vor allem in der Deutschschweiz einem Preiszerfall ausgesetzt, welcher durch Überkapazitäten bedingt war. Zudem wurde die Umweltschutzgesetzgebung seit den 1990er Jahren stetig verschärft und Anfang der 2000er-Jahre die Schwerverkehrsabgabe eingeführt. Beides führte für die Feuerverzinkungsgesellschaften zu Kostensteigerungen.

67. Ab Anfang der 2000er Jahre stellten die damaligen VSV-Mitgliedsgesellschaften sowie die Galvaswiss daher gemeinsame Überlegungen zur Erhöhung der Einnahmen an. Dabei beschlossen sie die Einführung eines sogenannten Transportmehrkostenzuschlags auf Anfang 2001, welcher den Kundinnen und Kunden der Feuerverzinkereien zusätzlich in Rechnung gestellt werden sollte. Der Zuschlag betrug zunächst 5 %. Insbesondere an MK-Sitzungen beschlossen die VSV-Mitgliedsgesellschaften sowie die Galvaswiss wiederholt Anpassungen des Zuschlags. Ab dem 1. Januar 2005 betrug der Transportmehrkostenzuschlag dementsprechend 7.6 %, ab November 2007 8.8 %, ab Oktober 2008 9.8 % und ab dem 1. Januar 2012 10.4 %.

68. Die aktuelle Höhe des Zuschlags wurde nicht nur jeweils an VSV-Sitzungen (MK- und TK-Sitzungen, Vorstandssitzungen und Generalversammlungen) von den VSV-Mitgliedsgesellschaften sowie der Galvaswiss besprochen und beschlossen, sondern auch mittels der MK-Sitzungsprotokolle, welche nach den MK-Sitzungen von der VSV stets an die VSV-Mitgliedsgesellschaften sowie – bis Mitte 2014 (siehe oben Rz 17, 64 f.) – an die Galvaswiss versendet wurden, kommuniziert. Zur Illustration ist nachfolgend ein Auszug aus dem MK-Sitzungsprotokoll vom 6. September 2011 abgebildet:

**Die Diskussion ergibt folgendes:**

**Erhöhung des Transportmehrkostenzuschlages inkl. LSWA ab 1.1.2012 von heute 9,8 % auf 10,4 % (Hin- und Rücktransport). [REDACTED] wird einen Musterbrief allen Anwesenden zustellen.**

**Abbildung 3: Auszug MK-Sitzungsprotokoll (6. September 2011)**

69. Der jeweils aktuelle Transportmehrkostenzuschlag wurde von den VSV-Mitgliedsgesellschaften sowie der Galvaswiss im Zeitraum ihrer Mitgliedschaft in der VSV bzw. der SFF in der Regel auf den Preis für die Verzinkung aufgeschlagen, wenn das zu verzinkende Material bei Kundinnen und Kunden abgeholt und wieder hingebracht wurde. Die Hälfte des Zuschlags wurde regelmässig berechnet, wenn das Material nur bei Kundinnen und Kunden abgeholt oder nur zu Kundinnen und Kunden hingebracht wurde.

#### **B.4.5 Gemeinsame Festlegung eines Zinkteuerungs- und Rohstoffzuschlag sowie entsprechende Inrechnungstellung des Zuschlags**

70. Zudem suchten die VSV-Mitgliedsgesellschaften sowie die Galvaswiss Ende der 1990er Jahre nach einem Instrument, welches ihnen angesichts der börsenbedingten Zinkpreisschwankungen erlaubte, die Grundpreise für die Feuerverzinkung stabil zu halten. Ein solches Instrument fanden die damaligen VSV-Mitgliedsunternehmen sowie die Galvaswiss in einem variablen Zuschlag, welchen sie zunächst als Zinkteuerungszuschlag bezeichneten und welcher auf einer Formel der Wiegel-Gruppe aus Deutschland, die zu damaliger Zeit in der Schweiz aktiv war, basierte. Diese Formel lautete wie folgt:

$$\text{Teuerungszuschlag} = \frac{(\text{ØZinkpreis} - \text{Basiszinkpreis}) * \text{Zinkannahme}}{\text{Durchschnittspreis Zink} * 100}$$

Dabei wurden für die Variablen «Basiszinkpreis», «Zinkannahme» und «Durchschnittspreis Zink» bis zum 1. April 2008 folgende Zahlen und Einheiten eingesetzt:

$$\text{Teuerungszuschlag} = \frac{\left( \text{LME Tagesschlusskurs} - \text{CHF } \frac{1.4}{\text{kg}} \right) * 8 \%}{\text{CHF } \frac{1}{\text{kg}} * 100}$$

Seit dem 1. November 2000 berechneten die VSV-Mitgliedsunternehmen sowie die Galvaswiss anhand dieser Formel halbjährlich einen Zuschlag, welchen sie ihren Kundinnen und Kunden einheitlich in Rechnung stellen sollten.

71. Ab 2004 beschlossen die damaligen VSV-Mitgliedsunternehmen sowie die Galvaswiss, dass über den Teuerungszuschlag auch Kosten für Rohstoffe wie Draht, Gas, Erdöl sowie Verbrauchsmaterialien, welche für die Verzinkung benötigt werden, einheitlich auf die Kunden übergewälzt werden sollten. Es wurde daher beschlossen, den gemäss Formel errechneten Teuerungszuschlag um einen fixen Bestandteil zu erhöhen (im Jahr 2015 betrug dieser zusätzliche Bestandteil des Zuschlags 4.6 %).<sup>148</sup> Nach dieser Erweiterung bezeichneten die VSV-Mitgliedsunternehmen sowie die Galvaswiss den Zuschlag als Rohstoff- und Zinkteuerungszuschlag. Ab 1. April 2008 wurde zudem in der obenstehenden Formel die Variable «Durchschnittspreis Zink» verringert auf 0.9 CHF/kg, was ebenfalls zu einem höheren Zuschlag führte. Später wurden den vorgenannten Elementen (errechnete Teuerung gemäss Formel plus Rohstoffzuschlag) weitere fixe Bestandteile, und zwar für «SFF Marketing» (+0.3 %) und für den «CO<sub>2</sub>-Ausstoss» (+0.2 %), hinzugefügt.

72. Zwischen 2000 und 2015 bewegte sich der in der Regel halbjährlich angepasste Zuschlag zwischen mindestens 4.5 % (6/2001) und höchstens 32 % (4/2007). In den Jahren 2010 bis 2015 lag er stets zwischen 10.5 % und 15 %. Die aktuelle Höhe des Zuschlags wurde nicht nur jeweils an VSV-Sitzungen (MK- und TK-Sitzungen, Vorstandssitzungen und Generalversammlungen) besprochen und beschlossen, sondern zuletzt auch über die Homepage der VSV sowie mittels der MK-Sitzungsprotokolle, welche nach den MK-Sitzungen von der VSV stets an die VSV-Mitgliedsgesellschaften sowie – bis Mitte 2014 (siehe oben Rz 17, 64 f.) – an die Galvaswiss versendet wurden, kommuniziert. Zur Illustration ist nachfolgend ein Auszug aus dem MK-Sitzungsprotokoll vom 17. September 2015 abgebildet:

---

<sup>148</sup> Siehe das Protokoll der MK-Sitzung vom 11. September 2008 z. B. in Act. n° VIII.A.2.004, Beilage 32.

#### Traktandum 4

Seit dem 1.04.2015 verrechnen die meisten Verzinkereien den empfohlenen Zinkteuerungs- und Rohstoffzuschlag mit 13,9 %. Der durchschnittliche Kassakurs für SHG Zink der letzten 6 Monate (März 2015 bis August 2015) reduzierte sich auf Fr. 2.27 /kg. **Der empfohlenen, jedoch unverbindlichen Zinkteuerungs- und Rohstoffzuschlag ab 1.10.2015 reduziert sich auf 12,8 %.**

Das Notfallszenarium bleibt weiterhin bestehen: Sollte der Kassazinkpreis 5 Börsentage 50 % höher sein, als der letzte 6 Monats-Durchschnittspreis, wird innerhalb der nächsten Woche ein Treffen organisiert. Aus heutiger Sicht müsste der Preis bei Fr. 3.40 /kg liegen.

Folgende unverbindliche Empfehlungen:

- **Zinkteuerungs- und Rohstoffzuschlag ab 1.10.2015 von 12,8 %**
- **Gültigkeit des Zuschlages voraussichtlich 6 Monate (1.10.2015 bis 31.03.2016)**
- **Achtung: Eventuell kürzere Zeitdauer bei Zinkpreis über Fr. 3.40 /kg!!**
- **Sämtliche Zuschläge bei Offerten und Rechnungen offen ausweisen**
- **Jede Verzinkerei orientiert seine Kundschaft selber.**

#### Abbildung 4: Auszug MK-Sitzungsprotokoll (17. September 2015)

73. Der Umstand, dass in diesem Auszug sowie in einigen anderen Protokollen der Rohstoff- und Zinkteuerungszuschlag als «unverbindliche Empfehlung» bezeichnet ist, ändert nichts daran, dass die VSV-Mitgliedsgesellschaften sowie die Galvaswiss davon ausgingen, dass der Rohstoff- und Zinkteuerungszuschlag – genauso wie auch der Transportmehrkostenzuschlag – den Kunden einheitlich von allen Feuerverzinkereien in Rechnung gestellt werden sollte.<sup>149</sup> Dies ergibt sich im Übrigen zwingend aus der allgemeinen Zwecksetzung der Zusammenarbeit (siehe dazu unten Rz 88).

74. Alle VSV-Mitgliedsgesellschaften stellten dementsprechend in der Zeit ihrer VSV-Mitgliedschaft ihren Kundinnen und Kunden den Zuschlag gemäss geltender Berechnung regelmässig einheitlich in Rechnung. Die Galvaswiss tat dies bis ca. 2010. Von ca. 2010 bis zum Ende der Zusammenarbeit der Galvaswiss mit den VSV-Mitgliedsgesellschaften im Jahr 2014 (siehe oben Rz 17, 64 f.) stellte sie in Kenntnis des VSV-Rohstoff- und Zinkteuerungszuschlags ihren Kundinnen und Kunden einen Rohstoff- und Zinkteuerungszuschlag in Rechnung, welche stets ca. 1–2% über dem Zuschlag der VSV-Feuerverzinkereien lag. Ihre halb-jährlichen Anpassungen folgten bis Mitte 2014 den Anpassungen der VSV-Mitglieder.

#### B.4.6 Gemeinsame Festlegung von «Sockelpreislisten» und deren Umsetzung

75. Der durch die Überkapazitäten bedingte Zerfall der Grundpreise vor allem in der Deutschschweiz Ende der 1990er Jahre/Anfang der 2000er Jahre konnte nicht durch die sogenannten «VSV-Tarife» aufgehalten werden. Diese Tarife stammten aus der Zeit vor 2000 und enthielten für bestimmte Materialgruppen und -Formen sowie Gewichtsklassen festgeschriebene Preise für die Feuerverzinkung, welche von den Verzinkereien vor 2000 auch angewendet worden waren. Bestärkt wurde der Preiszerfall Anfang der 2000er Jahre zudem dadurch, dass die deutsche Wiegell-Gruppe Deutschschweizer Feuerverzinkungsanlagen kaufte,

<sup>149</sup> Vgl. die Selbstanzeigen der Verfahrensparteien sowie z. B. Notizen des Vertreters der ██████████ zur MK-Sitzung vom 18. September 2014 in Act. n° VIII.G.2.007, S. 395. Dort heisst es: «Die Zinkteuerung konsequent und einheitlich den Kunden weiterbelasten. Der Zuschlag darf nicht verhandelbar sein!»; s.a. Protokolle der MK-Sitzungen vom 1. März 2007 und vom 23. November 2006, Act. n° VIII.A.2.004, Beilage 35 f.

um auf dem Schweizer Markt Fuss zu fassen, und die Preise senkte. Da dieser Preiszerfall von den Deutschschweizer Feuerverzinkereien letztlich als ruinös angesehen wurde, kam es ab ca. 2002 im Rahmen der VSV und der im Jahr 2002 gegründeten SFF zwischen den VSV-Mitgliedsgesellschaften und der Galvaswiss zu Diskussionen, wie die Grundpreise im Objektgeschäft in der Deutschschweiz sowie im Wallis erhöht bzw. stabilisiert werden konnten.

76. Diese Diskussionen mündeten letztlich – ab Juli 2005 – in der gemeinsamen Festlegung von sogenannten Sockelpreislisen durch die Vertreter der VSV-Mitglieder sowie der Galvaswiss, welche – ähnlich wie die VSV-Tarife – für bestimmte Materialgruppen und -Formen sowie Gewichtsklassen Mindestpreise («Sockelpreise») sowie «Richtpreise» für die Feuerverzinkung enthielten. Der Sockelpreis sollte die untere Preisgrenze für einen Feuerverzinkungsauftrag darstellen, die Richtpreise stellten die «erstrebenswerten» Preise dar. Die Listen sollten zur Anwendung gelangen, wenn die Verzinkereien Offerten betreffend Einzelaufträge erstellten («Objektgeschäft»). Zur Illustration ist die Sockelpreislise aus dem Mai 2012 nachfolgend abgebildet:

VERZINKUNGSPREISE PRO KG BEI KUNDEN-ANFRAGEN (exklusiv sämtlicher Zuschläge und MWSt.)					
UNVERBINDLICHE "EMPFOHLENE RICHTPREISE"					
ARTIKELGRUPPE / ANFRAGEGRÖSSE	≤ 500 kg	> 500 kg - ≤ 1 To.	> 1 - ≤ 5 To.	> 5 - ≤ 10 To.	> 10 - ≤ 20 To.
1. Schlosserware leicht: bis 4,5 mm Dicke, 1- + 2-dim. Konstr.	■	■	■	■	■
2. Schlosserware schwer: ab 4,6 - 9,9 mm, 1- + 2-dim. Konstr.	■	■	■	■	■
3. 3-dim. Konstruktionen, ab 300 mm Abbug, 1-seitig abgewinkelt	+ 50 % auf 1., 2. + 6.	+ 50 % auf 1., 2. + 6.	+ 50 % auf 1., 2. + 6.	+ 50 % auf 1., 2. + 6.	+ 50 % auf 1., 2. + 6.
4. 3-dim. Konstruktionen, ab 300 mm Abbug, 2-seitig abgewinkelt	+ 100 % auf 1., 2. + 6.	+ 100 % auf 1., 2. + 6.	+ 100 % auf 1., 2. + 6.	+ 100 % auf 1., 2. + 6.	+ 100 % auf 1., 2. + 6.
5. Träger inkl. schwere Profile + Rohre, ab 10 mm, 1-dim. Konstr.	■	■	■	■	■
6. 2-dim. Konstruktionen aus Material-Dicke ab 10 mm	■	■	■	■	■
7. Kleinteile bis 2 kg Stückgewicht, ohne andrahten (Schüttware)	■	■	■	■	■
8. Kleinteile bis 2 kg Stückgewicht, mit andrahten	■	■	■	■	■
ausgeführte Änderungen per 15. Mai 2012:					
3 % generelle Erhöhung auf bisherige Preise in den Kolonnen 1 - 3 (rot), Kolonne 4 und 5 unverändert belassen (blau)					
(!! Preise > 1.00 nach Erhöhung auf 5 Rappen auf- oder abgerundet !!)					
UNVERBINDLICHE "SOCKELPREIS-EMPFEHLUNGEN"					
ARTIKELGRUPPE / ANFRAGEGRÖSSE	≤ 500 kg	> 0,5 - 1 To.	> 1 - ≤ 5 To.	> 5 - ≤ 10 To.	> 10 - ≤ 20 To.
1. Schlosserware leicht: bis 4,5 mm Dicke, 1- + 2-dim. Konstrukt.	■	■	■	■	■
2. Schlosserware schwer: ab 4,6 - 9,9 mm, 1- + 2-dim. Konstrukt.	■	■	■	■	■
3. 3-dim. Konstruktionen, ab 300 mm Abbug, 1-seitig abgewinkelt	+ 50 % auf 1., 2. + 6.	+ 50 % auf 1., 2. + 6.	+ 50 % auf 1., 2. + 6.	+ 50 % auf 1., 2. + 6.	+ 50 % auf 1., 2. + 6.
4. 3-dim. Konstruktionen, ab 300 mm Abbug, 2-seitig abgewinkelt	+ 100 % auf 1., 2. + 6.	+ 100 % auf 1., 2. + 6.	+ 100 % auf 1., 2. + 6.	+ 100 % auf 1., 2. + 6.	+ 100 % auf 1., 2. + 6.
5. Träger inkl. schwere Profile + Rohre, ab 10 mm, 1-dim. Konstr.	■	■	■	■	■
6. 2-dim. Konstruktionen aus Material-Dicke ab 10 mm	■	■	■	■	■
7. Kleinteile bis 2 kg Stückgewicht, ohne andrahten (Schüttware)	■	■	■	■	■
8. Kleinteile bis 2 kg Stückgewicht, mit andrahten	■	■	■	■	■
Diese unverbindlichen Empfehlungen gelten ab 15. Mai 2012					
DIE NÄCHSTE ERFA-SITZUNG FINDET AM 15. November 2012 (AB 16.00 UHR) IN LUZERN STATT (bitte Termin reservieren !!)					

Abbildung 5: Sockelpreislise (15. Mai 2012)

77. Mit den Selbstanzeigen wurden solche Listen aus den Jahren 2005 bis 2015 erreicht.<sup>150</sup> Diese Listen wurden ab 2005 bis Anfang 2012 zwischen den VSV-Mitgliedern sowie der Galvaswiss mindestens halbjährlich an den ERFA-/Preissitzungen der SFF besprochen und wiederholt nach oben angepasst. Nach den Sitzungen stellte die SFF die neuen Sockelpreislisen den VSV-Mitgliedern sowie der Galvaswiss jeweils per Post oder per E-Mail zu. Die letzte gültige Lise ist die oben abgebildete Sockelpreislise vom 12. Mai 2012. In den Jahren 2013 bis 2015 wurde die Sockelpreislise an VSV- und SFF-Sitzungen zwar bisweilen noch

<sup>150</sup> Siehe etwa insbesondere Act. n° VIII.I.2.011, S. 169–187.

angesprochen, jedoch gar nicht mehr als zielführend angesehen, weshalb keine Beschlüsse oder Anpassungen mehr vorgenommen wurden.

78. Die Listen waren von 2005 bis Anfang 2012 stets gleich aufgebaut und gegliedert. In der Zeit zwischen 2005 und 2007 bezeichneten die beteiligten Verfahrensparteien die Listen ausdrücklich als «verbindlich», weshalb sie – soweit die Gesellschaften im Objektgeschäft tätig waren sowie vorbehaltlich der Ausführungen in Rz 92 ff. – auch umgesetzt wurden. Nach 2007 verwendeten die VSV-Mitgliedsunternehmen sowie die Galvaswiss auf den Listen andere Begrifflichkeiten, wonach die Sockelpreislisten «unverbindlich» und einzig als «Empfehlung» zu verstehen gewesen seien. Die Änderung der Begrifflichkeiten änderte jedoch nichts daran, dass die Sockelpreislisten von VSV-Mitgliedsgesellschaften sowie der Galvaswiss auch nach 2007 wiederholt nach oben angepasst und – soweit die Gesellschaften im Objektgeschäft tätig waren sowie vorbehaltlich der Ausführungen in Rz 92 ff. – als «Orientierungspunkte»/«Anhaltspunkte» bei der Preissetzung genutzt wurden.<sup>151</sup> U. a. deshalb ist daher davon auszugehen, dass die Listen von ihrer Konzeption her auch nach der Änderungen der Begrifflichkeiten im Jahr 2007 eingehalten werden sollten.<sup>152</sup> Dies ergibt sich daneben auch daraus, dass die Nichteinhaltung der Sockelpreislisten wiederholt von Unternehmensvertretern gerügt wurde<sup>153</sup> und derartiges nicht erklärlich wäre, wenn die Listen keinerlei Bedeutung gehabt hätten. Im Übrigen folgt auch aus der allgemeinen Zwecksetzung der Zusammenarbeit (siehe dazu unten Rz 88), dass die Sockelpreislisten eingehalten werden sollten. Vor allem ab ca. 2011 wurden die Sockelpreislisten immer stärker unterboten und ab 2012 gar nicht mehr berücksichtigt und modifiziert.<sup>154</sup> Es ist daher davon auszugehen, dass die Sockelpreislisten von den beteiligten Unternehmen nur bis Anfang 2012 als verbindlich im oben beschriebenen Sinne angesehen wurden.

---

<sup>151</sup> Dies wird von den Unternehmen selbst so angegeben oder ergibt sich zumindest aus den eingereichten Beweismitteln; siehe Act. n° VIII.A.2.013; VIII.B.2.006, Rz 245 ff.; VIII.B.2.007, S. 99 f.; VIII.B.2.011, S. 21 f. (interne E-Mails von der Galvaswiss aus den Jahren 2012/2013; dort heisst es «grundsätzlich ist auch mind. die Richtpreisliste VSV anzuwenden»; «alle anderen Listen müssen von den Schreibtischen und Servern verschwinden»); VIII.B.2.012, S. 3; VIII.C.2.005, S. 21; VIII.E.2.006; VIII.F.2.013; VIII.G.2.004, Rz 40; VIII.H.2.005; VIII.I.2.011, S. 6–10; VIII.2.012; III.006, Beilage 3 (handschriftliche Notiz des Vertreters der VZ Wettingen zur MK-Sitzung vom 15.3.2012: «Mindestpreise sollten eingehalten werden!»); Vorbereitungsnotizen des Präsidenten der VSV für die Preissitzung vom 15.9.2015 in Beweismittel C1-0005 gemäss Durchsuchungs- und Beschlagnahmeprotokoll in Act. n° II.001, S. 44 ff. («Preisgeschichte...Von: alle vollumfänglich einverstanden...zu Richtpreise, Empfehlungen, unverbindlich etc. (gleiches gemeint, aber anders geschrieben)»).

<sup>152</sup> Siehe z. B. Vorbereitungsnotizen des Vertreters der ██████████ betreffend die MK-Sitzungen («Einhalten der Mindestpreise! Grundpreise sind das A und O!! Einige Stichworte um eine Verbesserung der Situation zu erreichen: [...] Preisuntergrenze bei einzelnen Produktgruppen, Konsensbereitschaft unter den Verzinkereien») in Act. n° VIII.G.2.007, S. 330–382. Siehe auch Act. n° VIII.B.2.011, Beilage 17 («Die Sockelpreisliste soll dazu dienen, dass in der Branche kein ruinöser Preiskampf stattfindet.») und Act. n° VIII.I.2.011, S. 6–10.

<sup>153</sup> Siehe z. B. handschriftliche Notizen des Vertreters der ██████████ betreffend ERFA-/Preissitzungen und MK-Sitzungen in Beweismittel F-005 gemäss Durchsuchungs- und Beschlagnahmeprotokoll in Act. n° II.E.001, S. 319, 331, 378, 384; Vorbereitungsnotizen des Vertreters der ██████████ betreffend die MK-Sitzungen («Einhalten der Mindestpreise! Grundpreise sind das A und O!! Einige Stichworte um eine Verbesserung der Situation zu erreichen: [...] Preisuntergrenze bei einzelnen Produktgruppen, Konsensbereitschaft unter den Verzinkereien») in Act. n° VIII.G.2.007, S. 330–382. Interne E-Mail der Galvaswiss betreffend Rüge der VZ Wollerau einer Unterbietung der Sockelpreisliste aus dem Jahr 2011 in Act. n° VIII.B.2.007, S. 99. Siehe auch handschriftliche Notizen des Vertreters der VZ Wettingen betreffend MK-Sitzung vom 15. März 2012 in Act. n° III.006, Beilage 2.

<sup>154</sup> Siehe insbesondere Act. n° VIII.I.2.011, S. 6–10.

#### B.4.7 Gemeinsame Grundpreiserhöhungen

79. Im Rahmen der VSV- und SFF-Sitzungen beschlossen die VSV-Mitgliedsgesellschaften und die Galvaswiss wiederholt gemeinsame Grundpreiserhöhungen um einen gewissen Prozentsatz zu einem bestimmten Stichtag. Diese Grundpreiserhöhungen betrafen – anders als die Sockelpreislisten (siehe oben Rz 75 ff.) – nicht die Preise für das Objektgeschäft, sondern vorab vereinbarte Festpreise ([Jahres-]Preisvereinbarungen) zwischen den Feuerverzinkeuren und ihren Kundinnen und Kunden in der Deutschschweiz sowie im Wallis.

80. Solche gemeinsame Grundpreiserhöhungen fanden jedenfalls in den folgenden Zeiträumen statt: Ende 2006/Anfang 2007 («Grundpreisanpassung von ca. 6 % auf den 1. März 2007»),<sup>155</sup> Frühjahr 2008 («Grundpreisanpassung von ca. 4 % auf den 1. Juli 2008»)<sup>156</sup> sowie Ende 2011/Frühjahr 2012 («Grundpreisanpassung von ca. 4–6 % auf den 1. März 2012»)<sup>157</sup>. Zur Illustration eines solchen Beschlusses sei die folgende interne E-Mail der Galvaswiss betreffend eine SFF-Sitzung abgedruckt:

Im späteren verlauf der Sitzung wurde dann noch darüber gesprochen das eine generelle Preiserhöhung auf den 01. März 2012 gemacht werde.

Es wurde beschlossen + 5-6% umzusetzen.

Wir haben ebenfalls zugesagt.

#### Abbildung 6: Auszug interne E-Mail der Galvaswiss vom 4. November 2011

81. Im Nachgang zu den Beschlüssen erhöhten die VSV-Mitgliedsgesellschaften sowie die Galvaswiss die Preise – vorbehaltlich der Ausführungen in Rz 92 ff. – entsprechend, wobei sie dies nicht «systematisch» im Sinne einer «1:1-Erhöhung» aller ihrer Preise in den Preisvereinbarungen um den genannten Prozentsatz zum vereinbarten Stichtag taten.<sup>158</sup>

82. Daneben teilten sich die VSV-Mitgliedsgesellschaften und die Galvaswiss vor Durchführung ihrer Grundpreiserhöhungen im Rahmen der VSV und der SFF im Untersuchungszeitraum bereits geplante Grundpreiserhöhungen (Prozentsatz und Stichtag) wiederholt mit. Auch gab es im Untersuchungszeitraum wiederholt «Versuche» von gemeinsamen Grundpreiserhöhungen, bei denen sich die VSV-Mitglieder und die Galvaswiss nicht auf eine Erhöhung einigen konnten.

---

<sup>155</sup> Siehe dazu insbesondere die Protokolle der MK-Sitzungen vom 23. November 2006, 1. März 2007 und vom 14. Mai 2007, der VSV-Vorstandssitzung vom 15. März 2007 und der TK-Sitzung vom 22. März 2007 sowie die Informations-E-Mail der VSV vom 13. März 2007 an alle Mitgliedsunternehmen sowie die Galvaswiss; Act. n° VIII.A.2.004, Beilagen 9, 34 und 35; VIII.A.2.005, Beilage 60; VIII.E.2.005, S. 5, 14 f., 35 f., 42, 44, 49 ff.; Act. n° VIII.I.2.012, S 2.

<sup>156</sup> Siehe insbesondere VIII.B.2.007, S. 95 (Notizen eines Vertreters der Galvaswiss zur ERFA-/Preissitzung vom 15. April 2008): «Es wurde beschlossen auf 1. Juli die Preise um 4 % zu erhöhen»).

<sup>157</sup> Siehe insbesondere die Protokolle der MK-Sitzungen vom 6. September 2011 und vom 15. März 2012 und der VSV-Vorstandssitzung vom 15. März 2012 (Act. n° VIII.C.2.005, Beilage 76; VIII.G.2.007, Beilage 72, VIII.I.2.011, S. 76) sowie die Notizen eines Vertreters der VZ Wettingen zur MK-Sitzung vom 6. September 2011 (Act. n° VIII.F.2.004, Beilage 22; III.006, Rz 377 ff.) und von Vertretern der Galvaswiss und der [REDACTED] zur ERFA-/Preissitzung vom 3. November 2011 (Act. n° VIII.B.2.010, Beilage 4; VIII.G.2.007, Beilage 73).

<sup>158</sup> Siehe etwa die Nachweise in Fn 157 sowie z. B. Act. n° VIII.B.2.007, S. 51; VIII.B.2.010, S. 6; VIII.G.2.007, Beilage 72; VIII.I.2.011, Antwort zu Punkt 4, S. 10; VIII.A.2.013; VIII.D.2.008; VIII.E.2.006; VIII.F.2.013; VIII.G.2.011; VIII.G.2.013; VIII.H.2.005; VIII.2.012; siehe auch die Rüge einer mangelnden Umsetzung der Grundpreiserhöhung aus dem Jahr 2012 in den handschriftlichen Notizen des Vertreters der [REDACTED] betreffend ERFA-/Preissitzungen und MK-Sitzungen in Beweismittel F-005 gemäss Durchsuchungs- und Beschlagnahmeprotokoll in Act. n° II.E.001, S. 389.

## B.4.8 Sonstige Themen der Zusammenarbeit

### B.4.8.1 Gebiets- und Kundenschutz

83. Aus den vorliegenden Beweismitteln geht des Weiteren hervor, dass VSV-Mitgliedsgesellschaften sowie die Galvaswiss insbesondere an MK- sowie an ERFA-/Preissitzungen wiederholt den Gebiets- und Kundenschutz thematisierten.<sup>159</sup> Dies zeigt bspw. der folgende Auszug aus dem Protokoll der MK-Sitzung vom 24. Mai 2005 («Gentlemanagement [sic] unter den Verzinkereien (z. B. nicht alle Gebiete anfahren)»):<sup>160</sup>

#### Traktandum 4

Die Stichworte im letzten Protokoll betreffend Verbesserung der Preissituation werden nochmals aufgelistet und besprochen.

- Ehrliches Rechnen und Offerieren
- Kapazitäten verringern
- Winter- und Sommerarbeitszeit beim Personal
- Saisontarife (Preisuntergrenze bei einzelnen Produktgruppen)
- Konsensbereitschaft unter den Verzinkereien
- Vertrauen aufbauen beim Mitbewerber
- Gentlemanagement unter den Verzinkereien (z.B. nicht alle Gebiete anfahren)
- Preisrückfragen bei umliegenden Verzinkereien machen
- Tourenkunden in Ruhe lassen (nicht aktiv bearbeiten)

Abbildung 7: Auszug aus Protokoll der MK-Sitzung vom 24. Mai 2005

84. Allerdings ist nicht nachweisbar, dass es weniger als fünf Jahre vor der Untersuchungseröffnung, d. h. nach dem 15. Februar 2011, bezüglich des Gebiets- oder Kundenschutzes gemeinsame Festlegungen zwischen den Verfahrensparteien gab oder dass zwischen Verfahrensparteien nach dem 15. Februar 2011 ein solcher Gebiets- oder Kundenschutz tatsächlich gelebt wurde.

### B.4.8.2 Patronatsmitglieder

85. Die VSV hatte und hat sogenannte Patronatsmitglieder. Hierzu zählen Unternehmen aus der Zuliefererindustrie wie Zinkverkäufer, Hersteller von Feuerverzinkungsbädern oder Drahthersteller. Die Patronatsmitglieder hatten bei der VSV einen geringen Mitgliedsbeitrag zu entrichten und waren lediglich an VSV-Generalversammlungen anwesend. An diesen Generalversammlungen rief der Präsident der VSV die VSV-Verzinkereien regelmässig dazu auf, die Patronatsmitglieder bei Bestellungen wenn immer möglich zu berücksichtigen. Zur Illustration ist nachfolgend ein Auszug des Protokolls der Generalversammlung vom 8. Mai 2015 abgebildet:

---

<sup>159</sup> Siehe die Protokolle der MK-Sitzungen vom 24. November 2004, vom 24. Mai 2005 und vom 14. Juni 2007; Act. n° VIII.A.2.004, Beilagen 34, 39 f.

<sup>160</sup> Act. n° VIII.A.2.004, Beilage 39.

## 12. Verschiedenes

Der Präsident bedankt sich bei den Patronatsmitgliedern ganz herzlich für ihre Unterstützung. Er bittet einmal mehr alle Mitglieder, unsere Patronatsmitglieder bei ihren Bestellungen wenn immer möglich zu berücksichtigen. Darüber hinaus bedankt sich der Präsident bei seinen Vor-

Abbildung 8: Auszug aus Protokoll der VSV-Generalversammlung vom 25. November 2015

86. Auch an anderen VSV-Sitzungen wurde derartiges thematisiert. Im Protokoll der VSV-Vorstandssitzung vom 25. November 2010 heisst es etwa:

*«Wir sollten dafür werden, dass künftig die Thommen Chemie [Anmerkung: Patronatsmitglied der VSV] mehr Aufträge erhält als die Solvay [Anmerkung: die Solvay hatte kurz zuvor ihre Patronatsmitgliedschaft von sich aus gekündigt]. Solche Aufträge sind wir unseren Patronatsmitgliedern schuldig.»<sup>161</sup>*

87. Es ist allerdings nicht nachgewiesen, dass die Feuerverzinkereien bestimmte Zuliefererunternehmen nicht als Patronatsmitglieder aufgenommen haben oder die Belieferung von Feuerverzinkereien durch bestimmte Zulieferunternehmen tatsächlich gemeinsam behinderten oder derartiges gemeinsam bezweckten.

### **B.4.9 Zwecksetzung der Zusammenarbeit**

88. Die vorne beschriebene Zusammenarbeit zwischen den beteiligten Verfahrensparteien diene gemäss Zeugenaussagen, Selbstanzeigerinnen sowie objektiven Beweismitteln dazu, den (Preis-)Wettbewerb zwischen den beteiligten Unternehmen zu verringern und den durch die Überkapazitäten in der Feuerverzinkungsbranche in der Deutschschweiz sowie im Wallis bedingten Preisverfall aufzuhalten oder zumindest zu drosseln.<sup>162</sup> Wie bereits erwähnt, folgt aus dieser Zwecksetzung zwingend, dass die VSV-Mitgliedsunternehmen sowie die Galvaswiss davon ausgingen, dass die gemeinsam festgelegten Zuschläge und Zuschlagsänderungen, die Sockelpreislisten und Änderungen der Listen sowie die beschlossenen Grundpreiserhöhungen im Grundsatz einzuhalten waren. Hierfür spricht im Übrigen auch, dass Unternehmensvertreter im Rahmen der VSV- und der SFF-Sitzungen wiederholt die mangelnde Umsetzung der Zuschläge gemäss Beschlüsse sowie die Nichteinhaltung der Sockelpreislisten und der Grundpreiserhöhungen thematisierten bzw. rügten.<sup>163</sup> Derartiges wäre nicht zu erwarten, wenn die Zuschläge, die Sockelpreislisten sowie die Grundpreiserhöhungen ohnehin nicht von Bedeutung sein sollten.

---

<sup>161</sup> Siehe Protokolle der VSV-Vorstandssitzung vom 25. November 2010 sowie der TK-Sitzung vom 27. Januar 2011; Act. n° VIII.A.2.004, Beilagen 4 und 45.

<sup>162</sup> Siehe oben Abbildung 7 sowie z. B. Act. n° III.005, Rz 273 ff.; III.006, Rz 203 ff., 415 ff.; VIII.A.2.013; VIII.B.2.011, Beilage 17 («Die Sockelpreisliste soll dazu dienen, dass in der Branche kein ruinöser Preiskampf stattfindet.»); VIII.C.2.003, Rz 210 ff., 238 ff.; VIII.C.2.005; S. 20; VIII.D.2.001; VIII.D.2.007; VIII.E.2.006; VIII.F.2.013; VIII.G.2.001, S. 3; VIII.G.2.004, Rz 36 ff.; VIII.G.2.011, VIII.G.2.013; VIII.H.2.005; VIII.I.2.011, S. 6–10; VIII.2.012; Vorbereitungsnotizen des Vertreters der [REDACTED] betreffend die MK-Sitzungen («Einhalten der Mindestpreise! Grundpreise sind das A und O!! Einige Stichworte um eine Verbesserung der Situation zu erreichen: [...] Preisuntergrenze bei einzelnen Produktgruppen, Konsensbereitschaft unter den Verzinkereien») in Act. n° VIII.G.2.007, S. 330–382; Protokoll der MK-Sitzung vom 10. September 2009, Traktandum 3, in Act. n° VIII.G.2.004, Beilage 34; Jahresbericht der VSV 2006, S. 2, 6 in Act. n° VIII.F.2.004, Beilage 12.

<sup>163</sup> Siehe Nachweise in Fn 149, 153, 158.

#### **B.4.10 Umsetzung der gemeinsamen Festlegungen zwischen 2004 und dem Zeitpunkt der Untersuchungseröffnung**

89. Wie bereits erläutert, haben alle Verfahrensparteien (exkl. VZ Stooss und VSV) – solange sie Mitglied der VSV oder (im Fall der Galvaswiss) Trägerin der SFF waren – im sanktionsrelevanten Zeitraum (1. April 2004 bis 15. Februar 2016) die gemeinsamen Festlegungen zumindest teilweise umgesetzt. Konkret bedeutet dies, dass die jeweils geltenden Zuschläge den Kundinnen und Kunden in der Deutschschweiz sowie im Wallis teilweise in Rechnung gestellt, die Sockelpreislisten bei Objektgeschäften teilweise als «Orientierungspunkte»/«Anhaltspunkte» für die Preissetzung verwendet und einzelne Preisvereinbarungen zwischen Feuerverzinkereien und ihren Kundinnen und Kunden anlässlich der beschlossenen Grundpreiserhöhungen erhöht wurden.

90. In Bezug auf den Kundinnen und Kunden in Rechnung gestellten Endpreis, waren von der Zusammenarbeit der Verfahrensparteien (exkl. VZ Stooss) also alle Preisbestandteile (exkl. MwSt.) betroffen: So wurde der Grundpreis für die Verzinkung an sich durch die Sockelpreislisten und die gemeinsam beschlossenen Grundpreiserhöhungen (mit-)beeinflusst und der Transport- sowie der Rohstoff- und Zinkteuerungszuschlag waren ebenfalls Gegenstand von gemeinsamen Festlegungen.

91. Die teilweise Umsetzung der gemeinsamen Festlegungen bedeutet, dass es zwischen den Verfahrensparteien trotz der Zusammenarbeit immer auch Preisunterbietungen und in der Folge Abwerbungen von Kundinnen und Kunden gegeben hat. Diese Entwicklung verstärkte sich umso mehr, je grösser die Überkapazitäten in der Deutschschweiz (siehe oben Rz 60) und je stärker die ausländische Konkurrenz ab ca. 2010 wurde(n) (siehe oben Rz 61). Wie erwähnt, stellten sich sodann ab ca. 2011/2012 die Sockelpreislisten als nicht mehr zielführend heraus, weshalb diese immer häufiger und stärker unterboten und ab Mai 2012 ganz abgeschafft wurden (siehe oben Rz 77 f.). Ab Anfang 2012 bis zur Untersuchungseröffnung beschränkte sich die Zusammenarbeit der Verfahrensparteien (exkl. VZ Stooss) damit noch auf die beiden Zuschläge.

#### **B.4.11 Einzelheiten zur individuellen Beteiligung der Verfahrensparteien und sonstiger Feuerverzinkereien**

92. Ausser der VZ Stooss (siehe dazu auch unten Rz 95), welche schon vor 2000 aus der VSV ausgetreten war, waren alle Verfahrensparteien an den oben genannten gemeinsamen Festlegungen von Preisbestandteilen zur Verhinderung des Preiszerfalls in der Deutschschweiz sowie im Wallis beteiligt. Alle Verfahrensparteien (exkl. VZ Stooss und VSV) beteiligten sich zudem an der teilweisen Umsetzung der gemeinsamen Festlegungen von Preisbestandteilen.

93. In Bezug auf die Epos ist allerdings zu berücksichtigen, dass diese von sich aus die Zusammenarbeit aufgegeben hat und den Verband auf Ende 2012 verliess (siehe oben Rz 17). Ihr kann nicht nachgewiesen werden, dass sie nach 2012 an gemeinsamen Festlegungen von Preisbestandteilen und der entsprechenden Umsetzung beteiligt war. Vergleichbares gilt hinsichtlich der Galvaswiss (Ende der SFF-Trägerschaft Mitte 2014) sowie der VZ Wettingen, der SDL und der Zinctec (Austritt auf Ende 2015) mit Blick auf deren Austrittsdaten (siehe oben Rz 17). Die Zusammenarbeit mit der ZSM endete konkursbedingt im Jahr 2013 (siehe oben Rz 15, 17).

94. Die VZ Unterlunkhofen stellte ihren Kundinnen und Kunden den Transport- sowie den Rohstoff- und Transportmehrkostenzuschlag stets einheitlich gemäss den Beschlüssen in Rechnung und erhielt als VSV-Mitglied zudem auch stets alle MK- und TK-Sitzungsprotokolle sowie die aktualisierten Sockelpreislisten übersandt. Darüber hinaus war sie indes in geringerem Ausmass als die anderen VSV-Mitglieder und die Galvaswiss in die oben beschriebene Zusammenarbeit der Unternehmen involviert. So war die VZ Unterlunkhofen – vorbehaltlich der VSV-Generalversammlungen – kaum an VSV- oder SFF-Sitzungen anwesend (zuletzt im

März 2011)<sup>164</sup> und lehnte zudem eine häufigere Sitzungsteilnahme gegenüber den anderen Unternehmensvertretern aktiv mit der Begründung ab, sie sei an den in den Sitzungen besprochenen Themen nicht interessiert.<sup>165</sup> Zudem wurde die VZ Unterlunkhofen an denjenigen VSV- und SFF-Sitzungen, an denen die VZ Unterlunkhofen ausnahmsweise doch anwesend war, wiederholt von anderen Teilnehmern der Sitzungen dafür gerügt, dass sie sich gar nicht an die Sockelpreislisten halte und insgesamt das «unzuverlässigste» VSV-Mitglied sei.<sup>166</sup>

95. Im Laufe der Untersuchung hat sich gezeigt, dass die VZ Stooss im sanktionsrelevanten Zeitraum weder an der gemeinsamen Festlegung von Zuschlägen, Sockelpreislisten und gemeinsamen Grundpreiserhöhungen noch an einer entsprechenden Anwendung solcher gemeinsam festgelegter Preisbestandteile beteiligt war.

96. Es ist nicht nachgewiesen, dass andere VSV-Mitglieder in der Zeit ihrer Mitgliedschaft an den oben beschriebenen Verhaltensweisen beteiligt waren. Da diese Gesellschaften über fünf Jahre vor der Untersuchungseröffnung aus der VSV ausgetreten sind (siehe dazu oben Rz 17) und nicht ersichtlich ist, dass sie nach ihren Austritten mit den Verfahrensparteien zusammenarbeiteten, wären gegenüber diesen Unternehmen ohnehin keine Massnahmen oder Sanktionen anzuordnen. Auf die Beteiligung dieser Unternehmen ist daher nicht mehr weiter einzugehen.

## B.5 Zusammenfassung des Sachverhalts

97. Zusammenfassend gilt Folgendes: Der Grossteil der Verfahrensparteien (exkl. VSV) bietet im Schwerpunkt in der Deutschschweiz oder in Teilen der Deutschschweiz Lohnfeuertverzinkung an. Die ZSM tat dies hauptsächlich im Wallis, die SDL schweizweit (ohne Tessin) und auch in Deutschland. Die Galvaswiss bietet schweizweit und in Deutschland Lohnfeuertverzinkung an. Die Nachfrage nach Lohnfeuertverzinkung in der Deutschschweiz sowie im Wallis wurde bis zur Stärkung der ausländischen Konkurrenz ab ca. 2010 im Wesentlichen von den Verfahrensparteien (exkl. VSV) bedient (Anteil ca. 90–95 %). Dieser gemeinsame Anteil sank nach ca. 2010 langsam ab.

98. Es ist erstellt, dass die jeweiligen VSV-Mitgliedsgesellschaften sowie die Galvaswiss jedenfalls in der Zeit zwischen dem 1. April 2004 und der Beendigung der Zusammenarbeit durch die Galvaswiss Mitte 2014 im Rahmen der VSV und der SFF zusammenarbeiteten, um den (Preis-)Wettbewerb zwischen den beteiligten Unternehmen zu verringern und den durch die Überkapazitäten in der Feuerverzinkungsbranche in der Deutschschweiz sowie im Wallis bedingten Preisverfall aufzuhalten oder zumindest zu drosseln. Nach dem Austritt der Galvaswiss waren an dieser Zusammenarbeit noch die damaligen VSV-Mitglieder alleine beteiligt.

99. Mit Blick auf die Zwecksetzung einigten sich die VSV-Mitgliedsgesellschaften sowie die Galvaswiss im Untersuchungszeitraum über die Einführung, die Höhe und Anpassungen des Transportmehrkostenzuschlags sowie des Rohstoff- und Zinkeuerungszuschlags. Darüber hinaus führten die VSV-Mitgliedsgesellschaften und die Galvaswiss Mitte 2005 sogenannte Sockelpreislisten mit Mindestpreisen für bestimmte Verzinkungsarbeiten ein. Die beteiligten Unternehmen gingen zwischen Mitte 2005 und Anfang 2012 davon aus, dass diese Listen bei Objektgeschäften zumindest als «Anhaltspunkte» bzw. «Orientierungspunkte» bei der Preissetzung zu beachten seien. Zudem legten die VSV-Mitgliedsgesellschaften sowie die Galvaswiss zwischen 2005 und 2012 wiederholt gemeinsam Grundpreiserhöhungen zu bestimmten Stichtagen um einen gewissen Prozentsatz fest.

---

<sup>164</sup> Siehe die Protokolle der MK- und TK-Sitzungen der Jahre 2004 bis 2015, die handschriftlichen Notizen des Vertreters der ██████████ zu den SFF-Sitzungen in Act. n° VIII.G.2.007 sowie etwa Act. n° VIII.F.2.004, S. 1077; VIII.I.2.003, Rz 321 ff.

<sup>165</sup> Siehe Nachweise in Act. n° VIII.H.2.004a.

<sup>166</sup> Siehe Nachweise in Act. n° VIII.H.2.004a.

100. Wie bereits erläutert, haben fast alle Verfahrensparteien (exkl. VZ Stooss und VSV) – solange sie Mitglied der VSV oder (im Fall der Galvaswiss) Trägerin der SFF waren – im Zeitraum zwischen dem 1. April 2004 und dem 15. Februar 2016 die gemeinsamen Festlegungen teilweise umgesetzt. Konkret bedeutet dies, dass die jeweils geltenden Zuschläge den Kundinnen und Kunden in der Deutschschweiz sowie im Wallis teilweise in Rechnung gestellt, die Sockelpreislisten bei Objektgeschäften zwischen Mitte 2005 und bis Anfang 2012 teilweise zumindest als «Orientierungspunkte»/«Anhaltspunkte» für die Preissetzung verwendet und bis Anfang 2012 einzelne Preisvereinbarungen zwischen Feuerverzinkereien und ihren Kundinnen und Kunden anlässlich der beschlossenen Grundpreiserhöhungen erhöht wurden.

101. Dass die gemeinsamen Festlegungen «nur» teilweise umgesetzt wurden, bedeutet, dass es zwischen den Verfahrensparteien trotz der Zusammenarbeit auch Preisunterbietungen und in der Folge Abwerbungen von Kundinnen und Kunden gegeben hat, mithin, dass sich die Unternehmen nicht immer an die gemeinsamen Festlegungen hielten. Diese Entwicklung verstärkte sich umso mehr, je grösser die Überkapazitäten in der Deutschschweiz und zusätzlich je stärker die ausländische Konkurrenz ab ca. 2010 wurde(n).

## **C Erwägungen**

### **C.1 Geltungsbereich**

102. Das Kartellgesetz (KG)<sup>167</sup> gilt in persönlicher Hinsicht sowohl für Unternehmen des privaten als auch für solche des öffentlichen Rechts (Art. 2 Abs. 1 KG). Als Unternehmen im Sinne des Kartellgesetzes gelten sämtliche Nachfrager oder Anbieter von Gütern und Dienstleistungen im Wirtschaftsprozess, unabhängig von ihrer Rechts- oder Organisationsform (Art. 2 Abs. 1<sup>bis</sup> KG).

103. In casu liegen die folgenden Feuerverzinkungsunternehmen vor: Galvaswiss-Gruppe (inkl. Epos), SDL-Gruppe (SDL und Zinctec), VZ Lenzburg, VZ Oberuzwil, VZ Stooss (bis Ende 2015), VZ Unterlunkhofen, VZ Wattenwil, VZ Wettingen, VZ Wollerau sowie ZSM (bis 2013). Im Laufe der Untersuchung hat sich herausgestellt, dass die VSV nicht unternehmerisch tätig ist; sie kann daher nicht als Unternehmen qualifiziert werden.

104. In sachlicher Hinsicht erstreckt sich das Kartellgesetz auf das Treffen von Kartell- und anderen Wettbewerbsabreden, auf die Ausübung von Marktmacht sowie auf die Beteiligung an Unternehmenszusammenschlüssen (Art. 2 Abs. 1 KG). Ob die Parteien eine Wettbewerbsabrede getroffen haben, wird im Rahmen der materiellen Beurteilung noch im Einzelnen zu prüfen sein (vgl. dazu Rz 112 ff.). Es wird auf die dortigen Ausführungen verwiesen und an dieser Stelle auf deren Wiedergabe verzichtet.

105. Schliesslich fallen die vorliegend zu beurteilenden Handlungen und Verhaltensweisen auch in den örtlichen und zeitlichen Geltungsbereich des Kartellgesetzes.

### **C.2 Vorbehaltene Vorschriften**

106. Dem Kartellgesetz sind Vorschriften vorbehalten, die auf einem Markt für bestimmte Waren oder Leistungen Wettbewerb nicht zulassen, insbesondere Vorschriften, die eine staatliche Markt- oder Preisordnung begründen, und solche, die einzelne Unternehmen zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben mit besonderen Rechten ausstatten (Art. 3 Abs. 1 KG). Ebenfalls nicht unter das Gesetz fallen Wettbewerbswirkungen, die sich ausschliesslich aus der Gesetzgebung über das geistige Eigentum ergeben. Hingegen unterliegen Einfuhrbeschränkungen, die sich auf Rechte des geistigen Eigentums stützen, der Beurteilung nach diesem Gesetz (Art. 3

---

<sup>167</sup> Bundesgesetz vom 6.10.1995 über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen (Kartellgesetz, KG; SR 251).

Abs. 2 KG). Im hier zu beurteilenden Markt gibt es keine Vorschriften, die Wettbewerb nicht zulassen.

### **C.3 Formelles, insbesondere Gewährung des rechtlichen Gehörs**

107. Gemäss Art. 39 KG kommen die Vorschriften des Verwaltungsverfahrensgesetzes<sup>168</sup> in Untersuchungsverfahren zur Anwendung, soweit das KG nicht von diesen abweicht. Eine besondere Regelung für die Gewährung von Akteneinsicht und rechtlichem Gehör besteht mit Art. 30 Abs. 2 KG. Darin ist insbesondere festgelegt, dass die Verfahrensparteien zum Antrag des Sekretariats Stellung nehmen dürfen, was nach der Praxis der Wettbewerbsbehörden auch das Recht auf Akteneinsicht beinhaltet. Diese Rechte finden ihre Grenzen in den besonderen Regelungen des Verwaltungsverfahrensgesetzes (siehe insbesondere Art. 26 ff., 29 ff. VwVG).

108. Die VSV verlangt in ihrer Stellungnahme zum Antrag eine Erklärung dafür, weshalb der ESTECH-Gruppe die Verfahrenskosten erlassen werden und eine entsprechende Einsicht in diejenigen Akten, welche für diesen Entscheid relevant sind.<sup>169</sup> Der Entscheid sei sonst für die anderen Verfahrensbeteiligten nicht verständlich.

109. Die Informationen zur wirtschaftlichen Situation der ESTECH-Gruppe stellen Geschäftsgeheimnisse im Sinne von Art. 27 Abs. 1 Bst. b VwVG dar. Denn diese Informationen sind nicht offenkundig und für sie besteht auch ein objektives Geheimhaltungsinteresse. Insbesondere liesse sich aus diesen Informationen die Marktstellung der betroffenen Unternehmen genauer erkunden. Solche Informationen stehen den übrigen Verfahrensparteien normalerweise nicht zur Verfügung; sie sind damit von wirtschaftlichem Wert. Eine Verweigerung der Einsicht in Informationen zur wirtschaftlichen Situation der ESTECH-Gruppe und in entsprechende Verfügungspassagen (siehe insbesondere unten Rz 247 ff.) ist damit gemäss Art. 27 Abs. 1 Bst. b VwVG zulässig, wenn hierdurch die Rechtsverteidigungsmöglichkeiten der übrigen Verfahrensparteien nicht unangemessen beeinträchtigt werden.

110. Vorliegend steht keine Beeinträchtigung der Rechtsverteidigungsmöglichkeiten der übrigen Verfahrensparteien zu befürchten. Für alle Verfahrensparteien ausser der VSV gilt dies schon deshalb, weil diese Verfahrensparteien gar keine Beeinträchtigung ihrer Rechtsverteidigungsmöglichkeiten geltend gemacht und zudem auf ihr Akteneinsichtsrecht verzichtet haben (siehe oben Rz 36). Auch die VSV hat auf ihr Akteneinsichtsrecht verzichtet. Selbst wenn man das Begehren der VSV als teilweisen Rücktritt von dieser Verzichtserklärung ansehen würde, ist nicht anzunehmen, dass die VSV in ihren Rechtsverteidigungsmöglichkeiten beschränkt ist. Denn im Antrag des Sekretariats wurde der VSV genau beschrieben, weshalb sie selbst Verfahrenskosten zu tragen hat.<sup>170</sup> Sie konnte damit überprüfen, ob das Sekretariat die sie betreffenden Tat- und Rechtsfragen richtig entschieden hat, und entsprechende Einwände erheben. Auch kann die VSV dem Antrag den rechtlichen Massstab für den Sanktions- bzw. Gebührenerlass zugunsten der ESTECH-Gruppe entnehmen.<sup>171</sup> Die VSV hat dementsprechend vergleichbare Gründe für sich geltend gemacht, welche von der Wettbewerbskommission (nachfolgend: WEKO) auch geprüft wurden (siehe unten Rz 261). Die Kenntnis von weiteren Informationen betreffend die wirtschaftliche Situation der ESTECH-Gruppe würde die Rechtsverteidigungsmöglichkeiten der VSV mithin nicht verbessern.

111. Eine vertiefte Erklärung dafür, weshalb der ESTECH-Gruppe die Verfahrenskosten erlassen werden, und eine entsprechende Einsicht in diejenigen Akten, welche für diesen Entscheid relevant sind, ist damit zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen der ESTECH-Gruppe zu verweigern. Der Antrag der VSV betreffend die Offenlegung der Informationen, welche für

---

<sup>168</sup> Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 (VwVG; SR 172.021).

<sup>169</sup> Act. n° VI.022.

<sup>170</sup> Act. n° VI.003, Rz 238 ff. des Antrags.

<sup>171</sup> Act. n° VI.003, Rz 231 f. des Antrags.

die Sanktion bzw. die Gebühreuzahlungspflicht der ESTECH-Gruppe entscheidend sind, wird mithin abgewiesen.

## C.4 Unzulässige Wettbewerbsabrede

112. Abreden, die den Wettbewerb auf einem Markt für bestimmte Waren oder Leistungen erheblich beeinträchtigen und sich nicht durch Gründe der wirtschaftlichen Effizienz rechtfertigen lassen, sowie Abreden, die zur Beseitigung wirksamen Wettbewerbs führen, sind unzulässig (Art. 5 Abs. 1 KG).

113. Im Folgenden ist in einem ersten Schritt zu prüfen, ob eine Wettbewerbsabrede vorliegt (vgl. Rz 114 ff. hiernach). Ist dies zu bejahen, ist in einem zweiten Schritt zu beurteilen, ob diese gemäss Art. 5 Abs. 1 i.V.m. Abs. 3 KG unzulässig ist (vgl. Rz 130 ff. hiernach).

### C.4.1 Wettbewerbsabrede

114. Als Wettbewerbsabreden gelten rechtlich erzwingbare oder nicht erzwingbare Vereinbarungen sowie aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen von Unternehmen gleicher oder verschiedener Marktstufen, die eine Wettbewerbsbeschränkung bezwecken oder bewirken (Art. 4 Abs. 1 KG). Eine formelle vertragliche Grundlage ist nicht notwendig, vielmehr sind abgestimmte Verhaltensweisen bis hin zu verbindlichen Vereinbarungen einschlägig,<sup>172</sup> wobei sich Vereinbarungen von den aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen durch den vorhandenen resp. nicht vorhandenen Bindungswillen unterscheiden<sup>173</sup>.

115. Eine Wettbewerbsabrede im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG liegt vor, wenn erstens ein bewusstes und gewolltes Zusammenwirken der an der Abrede beteiligten Unternehmen und zweitens ein Bezwecken oder ein Bewirken einer Wettbewerbsbeschränkung durch die Abrede gegeben sind.<sup>174</sup> Diese Kriterien sind im Folgenden im Einzelnen zu beurteilen.

#### C.4.1.1 Bewusstes und gewolltes Zusammenwirken

116. Unter das bewusste und gewollte Zusammenwirken fallen nach dem Gesagten Vereinbarungen und abgestimmte Verhaltensweisen. Für das Vorliegen einer Vereinbarung ist erforderlich, dass ein Konsens zwischen den beteiligten Unternehmen über die Art und Weise der Zusammenarbeit vorliegt. Mit Blick auf das Obligationenrecht kommt ein solcher Konsens durch übereinstimmende Willenserklärungen der Parteien zustande (Art. 1 Abs. 1 OR<sup>175</sup>). Die entsprechenden Erklärungen können ausdrücklich (schriftlich oder mündlich) oder durch konkludentes Verhalten erfolgen (Art. 1 Abs. 2 OR). Ob Willenserklärungen von Unternehmen vorliegen und ob diese zu einem tatsächlichen Konsens (auch: natürlichen Konsens) der Unternehmen geführt haben, ist eine Tatfrage.<sup>176</sup>

117. Vorliegend ist bewiesen, dass zwischen der Galvaswiss-Gruppe (inkl. Epos), der SDL-Gruppe (SDL und Zinctec), der VZ Lenzburg, der VZ Oberuzwil, der VZ Unterlunkhofen, der

---

<sup>172</sup> Siehe dazu zuletzt RPW 2017/1, 98 Rz 30, *Eflare*; RPW 2016/3, 731 Rz 76, *Saiteninstrumente (Gitarren und Bässe) und Zubehör*; s. a. RPW 2009/3, 204 Rz 49, *Elektroinstallationsbetriebe Bern*; ferner THOMAS NYDEGGER/WERNER NADIG, in: Basler Kommentar, Kartellgesetz, Amstutz/Reinert (Hrsg.), 2010, Art. 4 Abs. 1 KG N 78 und 81.

<sup>173</sup> Zuletzt RPW 2016/3, 731 Rz 77, *Saiteninstrumente (Gitarren und Bässe) und Zubehör*; RPW 2016/3, 652 Rz 61, *Flügel und Klavier*.

<sup>174</sup> Siehe etwa RPW 2017/1, 98 Rz 29, *Eflare*; RPW 2009/3, 204 Rz 50, *Elektroinstallationsbetriebe Bern*.

<sup>175</sup> Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) vom 30.3.1911 (OR); SR 220.

<sup>176</sup> Vgl. etwa Urteil des BGer 5A\_127/2013 vom 1.7.2013, E. 4.1; BGE 116 II 695, E. 2.

VZ Wattenwil, der VZ Wettingen, der VZ Wollerau sowie der ZSM (nachfolgend: neun Unternehmen) ein natürlicher Konsens über die Festlegung von Preiselementen betreffend Lohnfeuertverzinkung in der Deutschschweiz und im Wallis vorlag. Dieser Konsens beinhaltete konkret die gemeinsame Festlegung und Umsetzung von Zuschlägen (Transportmehrkosten sowie Rohstoff- und Zinkteuerungszuschlag; siehe oben Rz 66 ff., 70 ff.), sogenannten Sockelpreislisten betreffend das Objektgeschäft (siehe oben Rz 75 ff.) sowie allgemeinen Grundpreiserhöhungen (siehe oben Rz 79 ff.). Damit ist das Tatbestandsmerkmal der Vereinbarung im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG erfüllt.

118. Der Umstand, dass der Rohstoff- und Zinkteuerungszuschlag sowie die Sockelpreislisten teilweise als «nicht verbindlich», «unverbindlich» oder «empfohlene Richtpreise» bezeichnet wurden, ändert an der Qualifizierung als «Vereinbarung» i.S.d. Kartellrechts nichts. Denn für die Qualifizierung als Vereinbarung i.S.v. Art. 4 Abs. 1 KG ist auf den wahren Willen der Unternehmen und nicht auf die Bezeichnung abzustellen. Vorliegend ergibt sich aus verschiedenen Umständen, dass die gemeinsamen Preisfestlegungen umgesetzt werden «sollten» (siehe Rz 73, 78, 88).

119. Es ist zu beachten, dass im Rahmen der Zusammenarbeit noch bis ca. Mitte der 2000er Jahre die Zuweisung von Gebieten und Geschäftspartnern besprochen wurde (siehe oben Rz 83 f.). Da allerdings nicht nachweisbar ist, dass es in der Zeit zwischen dem 1. April 2004 und dem 15. Februar 2016 bezüglich des Gebiets- oder Kundenschutzes gemeinsame Festlegungen zwischen den Verfahrensparteien gab, wird auf diese Thematik im Folgenden nicht mehr weiter eingegangen. Vergleichbares gilt in Bezug auf den Umgang mit den «Patronatsmitgliedern» (siehe dazu oben Rz 85 ff.), da ohnehin nicht nachweisbar ist, dass die neun Unternehmen eine kartellrechtswidrige Behinderung von Patronatsmitgliedern bezweckten (siehe dazu oben Rz 87). Die nachfolgenden Ausführungen konzentrieren sich daher auf die Vereinbarungen von Preiselementen zwischen den neun Unternehmen.

#### **C.4.1.2 Bezwecken oder bewirken einer Wettbewerbsbeschränkung**

120. Neben einem bewussten und gewollten Zusammenwirken muss die Abrede gemäss Art. 4 Abs. 1 KG «eine Wettbewerbsbeschränkung bezwecken oder bewirken». Eine Wettbewerbsbeschränkung liegt vor, wenn das einzelne Unternehmen auf seine unternehmerische Handlungsfreiheit verzichtet und so das freie Spiel von Angebot und Nachfrage einschränkt.<sup>177</sup> Die Abrede über die Wettbewerbsbeschränkung muss sich auf einen Wettbewerbsparameter (wie beispielsweise den Preis oder die Lieferbedingungen) beziehen.<sup>178</sup> Art. 4 Abs. 1 KG setzt die Tatbestandsmerkmale «bezwecken» resp. «bewirken»– wie bereits das Wort «oder» im Gesetzestext verdeutlicht – alternativ voraus, nicht kumulativ.<sup>179</sup>

121. Eine Abrede bezweckt eine Wettbewerbsbeschränkung, wenn die Abredeteilnehmer «die Ausschaltung oder Beeinträchtigung eines oder mehrerer Wettbewerbsparameter zum Programm erhoben haben».<sup>180</sup> Dabei genügt es, wenn der Abredeinhalt objektiv geeignet ist, eine Wettbewerbsbeschränkung durch Ausschaltung eines Wettbewerbsparameters zu verursachen. Die subjektive Absicht der an der Abrede Beteiligten, den Wettbewerb zu beeinträchtigen, ist an sich nicht erforderlich.<sup>181</sup>

122. Die vorliegende Abrede beinhaltete die gemeinsame Festlegung bzw. Beeinflussung von Preiselementen (mittels Zuschlägen, Sockelpreislisten sowie Grundpreiserhöhungen; siehe

---

<sup>177</sup> RPW 2013/4, 560 Rz 178, *Wettbewerbsabreden im Strassen- und Tiefbau im Kanton Zürich*.

<sup>178</sup> Urteil des BVGer, RPW 2013/4, 756 f. E. 3.2.3, *Gaba/WEKO*; Urteil des BVGer, RPW 2013/4, 813 E. 3.2.6, *Gebro/WEKO*.

<sup>179</sup> Statt anderer RPW 2012/3, 550 Rz 97, *BMW*.

<sup>180</sup> RPW 2013/4, 560 Rz 180, *Wettbewerbsabreden im Strassen- und Tiefbau im Kanton Zürich*.

<sup>181</sup> Urteil des BVGer, RPW 2013/4, 756 f. E. 3.2.3, *Gaba/WEKO*; Urteil des BVGer, RPW 2013/4, 813 E. 3.2.6, *Gebro/WEKO*.

oben Rz 117). Ein solcher Abredeinhalt ist in objektiver Hinsicht geeignet, eine Wettbewerbsbeschränkung zu bewirken. Darüber hinaus ist vorliegend – obwohl dies nicht notwendig ist – erwiesen, dass die Abredeteilnehmer mit ihrer Zusammenarbeit tatsächlich bezweckten, den (Preis-)Wettbewerb zwischen den neun Unternehmen zu verringern und den durch die Überkapazitäten in der Feuerverzinkungsbranche in der Deutschschweiz sowie im Wallis bedingten Preisverfall aufzuhalten oder zumindest zu drosseln (siehe oben Rz 117).

#### C.4.1.3 Dauervereinbarung

123. Die WEKO hat Abreden, welche über eine längere Zeit bestanden und wirkten, als Dauerabrede qualifiziert bzw. Gesamtabrede bezeichnet, auch wenn es einzelner Umsetzungsakte bedurfte.<sup>182</sup> Dies wurde von der Rechtsprechung bestätigt.<sup>183</sup> Für das Vorliegen eines Dauerverstosses ist es danach erforderlich, dass hinsichtlich der einzelnen Elemente der Zusammenarbeit ein einheitlicher und fortdauernder Zweck bestand.<sup>184</sup> Ist dies der Fall, so ist ein Dauerverstoss anzunehmen, denn es wäre «gekünstelt», ein durch ein einziges Ziel gekennzeichnetes kontinuierliches Verhalten quasi zu zerlegen und darin mehrere selbstständige Zuwiderhandlungen zu sehen.<sup>185</sup>

124. Für die Beteiligung an einer als Dauerverstoss zu qualifizierenden Dauerabrede ist es nicht erforderlich, dass ein Unternehmen nachweislich an allen Bestandteilen der Dauerabrede unmittelbar mitgewirkt hat und dass die Dauerabrede immer umgesetzt wird. Die WEKO hat insbesondere festgehalten, dass ein Dauerverstoss nicht deshalb abzulehnen ist, weil Kartellmitglieder die einzelnen Bestandteile der Abrede unterschiedlich konsequent umsetzen oder zeitweise die Umsetzung aussetzen, um andere Kartellmitglieder zu konkurrenzieren.<sup>186</sup> Erforderlich ist lediglich, dass der einheitliche und fortdauernde Zweck der Zusammenarbeit bejaht werden kann.<sup>187</sup>

125. Diese Praxis entspricht der Lösung im EU-Kartellrecht. Eine Berücksichtigung des EU-Kartellrechts ist bei der Auslegung des Schweizer Kartellrechts grundsätzlich geboten<sup>188</sup>. Die Berücksichtigung des EU-Kartellrechts in Bezug auf die gleichen Tatbestandsmerkmale kann allenfalls dort seine Grenze finden, wo aufgrund der Unterschiede in der Sache (Volkswirtschaft der Schweiz ist kleiner) oder des entgegenstehenden Willens des Schweizer Gesetzgebers eine spezifische Lösung notwendig ist.<sup>189</sup> Auch nach dem EU-Kartellrecht bedarf es für einen Dauerverstoss bzw. die Teilnahme daran eines gemeinsamen und dauerhaften Ziels.<sup>190</sup> Ein «Ausstieg» aus einer Dauerabrede wird dabei nur angenommen, wenn der «Ausstieg» den anderen Unternehmen unmissverständlich kommuniziert wird.<sup>191</sup>

---

<sup>182</sup> RPW 2004/3, 739 Rz 41, *Markt für Schlachtschweine – Teil B*; RPW 2008/1, 95 Rz 81 ff., *Strassenbeläge Tessin*; RPW 2013/2, 154 Rz 75, *Abrede im Speditionsbereich*; RPW 2015/2, 225 Rz 193 ff., *Tunnelreinigung*.

<sup>183</sup> Urteil des BVGer, RPW 2010/2, 382 E. 9.1.1, *Strassenbeläge Tessin*.

<sup>184</sup> Vgl. Fn 182.

<sup>185</sup> RPW 2015/2, 225 Rz 193, *Tunnelreinigung*.

<sup>186</sup> RPW 2013/2, 154 Rz 75, *Abrede im Speditionsbereich*.

<sup>187</sup> Siehe Fn 186.

<sup>188</sup> Urteil des BG 2C\_180/2014 vom 28.6.2016, E. 6.2.3, *Gaba*; siehe auch BGE 139 I 72, 89 E. 8.2.3 m.w.H., *Publigroupe*; Urteil des BVGer B-7633/2009 vom 14.9.2015, E. 167 ff., *ADSL II*; RPW 2015/2, 299 Rz 293, *Türprodukte*.

<sup>189</sup> Vgl. Botschaft KG I, BBl 1995 I 472, 531; RPW 2015/2, 299 f. Rz 293 ff., *Türprodukte*; Urteil des BVGer B-7633/2009 vom 14.9.2015, E. 170, *ADSL II*.

<sup>190</sup> Vgl. dazu die Nachweise in RPW 2015/2, 225 Rz 194 Fn 265, *Tunnelreinigung*.

<sup>191</sup> Vgl. RPW 2015/2, 300 Rz 294 f., *Türprodukte*.

126. In casu verfolgten die neun Unternehmen mit ihrer Zusammenarbeit fortdauernd den Zweck, den (Preis-)Wettbewerb zwischen ihnen zu verringern und den durch die Überkapazitäten in der Feuerverzinkungsbranche in der Deutschschweiz sowie im Wallis bedingten Preisverfall aufzuhalten oder zumindest zu drosseln (siehe oben Rz 117). Die festgestellten Einzelelemente der Zusammenarbeit (wiederholte Festlegung der Höhe der Zuschläge, Veränderungen der Sockelpreislisten, wiederholte Grundpreiserhöhungen) erfolgten im Rahmen dieses Zwecks. Es wäre «gekünstelt», dieses durch einen einzigen Zweck gekennzeichnete kontinuierliche Verhalten quasi zu zerlegen und in den genannten Einzelelementen mehrere selbstständige Zuwiderhandlungen zu sehen. Es liegt mithin eine Dauervereinbarung vor, welche jedenfalls in der Zeit zwischen dem 1. April 2004 und dem Zeitpunkt der Untersuchungseröffnung bestand. Dabei ist allerdings zu beachten, dass diese Vereinbarung einzig in der Zeit ab Mitte 2005 bis Anfang 2012 auch die gemeinsame Festlegung von Grundpreisen (Sockelpreislisten, gemeinsame Grundpreiserhöhungen) umfasste (siehe oben Rz 99).

127. Hinsichtlich der individuellen Beteiligung der neun Unternehmen gilt Folgendes: An der Dauervereinbarung waren die Unternehmen nur insoweit beteiligt, als sie Mitglied der VSV bzw. Träger der SFF waren. Denn die oben beschriebene Zusammenarbeit spielte sich im Rahmen der VSV und der SFF ab (siehe insbesondere oben Rz 64 f.) und es ist nicht nachgewiesen, dass sich die Unternehmen nach dem jeweiligen Austritt aus der VSV und der SFF noch an der beschriebenen Zusammenarbeit beteiligten. Durch den Austritt aus der VSV und/oder der SFF erfolgte mithin auch ein «Austritt» aus der Dauervereinbarung. Hieraus ergibt sich, dass die Epos bis Ende 2012, die ZSM bis Mitte 2013, die Galvaswiss nur bis Mitte 2014 und die SDL, die Zinctec und die VZ Wettingen nur bis Ende 2015 Teilnehmerinnen an der Dauervereinbarung waren.

#### **C.4.1.4 Abrede zwischen Unternehmen gleicher oder verschiedener Marktstufen**

128. Die zehn Unternehmen waren während der Zeit der Zusammenarbeit und ihres Bestehens alle im Bereich Lohnfeuerverzinkung tätig und als solche Konkurrentinnen hinsichtlich der Nachfrage von Privaten und öffentlichen Stellen nach Lohnfeuerverzinkung. Die vorliegende Abrede ist somit horizontaler Natur.

#### **C.3.1.4 Zwischenfazit**

129. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die zehn Unternehmen durch ihr bewusstes und gewolltes Zusammenwirken betreffend Transportmehrkosten- sowie Rohstoff- und Zinkteuerungszuschlag, Sockelpreislisten und gemeinsame Grundpreiserhöhungen jedenfalls seit 1. April 2004 und bis zum Zeitpunkt der Untersuchungseröffnung eine Wettbewerbsabrede zwischen Unternehmen gleicher Marktstufe gemäss Art. 4 Abs. 1 KG getroffen haben, soweit sie jeweils Mitglied der VSV und/oder der SFF waren. Im Folgenden ist zu prüfen, ob diese Wettbewerbsabrede gemäss Art. 5 Abs. 1 i.V.m. Abs. 3 KG unzulässig ist.

#### **C.4.2 (Keine) Beseitigung des wirksamen Wettbewerbs**

130. Gemäss Art. 5 Abs. 3 KG wird u. a. in Bezug auf horizontale Wettbewerbsabreden über die direkte oder indirekte Festsetzung von Preisen vermutet, dass diese den wirksamen Wettbewerb beseitigen (Art. 5 Abs. 3 Bst. a KG).

##### **C.3.2.1 Vorliegen einer horizontalen Wettbewerbsabrede über die direkte und indirekte Festsetzung von Preisen (Art. 5 Abs. 3 Bst. a KG)**

131. Der Begriff der Preisabrede nach Art. 5 Abs. 3 Bst. a KG wird insgesamt weit ausgelegt. Er umfasst als Gegenstand der Abrede neben dem Preis auch sämtliche Preiselemente oder -komponenten. Unter den Vermutungstatbestand fällt nicht nur die Abrede von Preisen an sich, sondern auch die gemeinsame Festlegung von Preisspannen, Margen, Rabatten, Vergünstigungen, Preisbestandteilen oder Preiskalkulationen. Entscheidend für die Qualifizierung einer

Abrede als Preisabrede ist, ob sie einen preisharmonisierenden Zweck verfolgt und/oder ihr eine preisharmonisierende Wirkung zukommt.<sup>192</sup>

132. In casu liegen sowohl horizontale Wettbewerbsabreden über die direkte Festsetzung von Preisen (gemeinsame Festlegung von Mindestpreisen sowie gemeinsame Grundpreiserhöhungen um einen gewissen Prozentsatz zu einem bestimmten Stichtag)<sup>193</sup> als auch indirekte Preisabreden (gemeinsame Einführung und Anpassungen der beiden Zuschläge)<sup>194</sup> vor. Diese Abreden hatten dabei sowohl einen preisharmonisierenden Zweck – es ging den Abredeteilnehmern um die Verringerung des Preiswettbewerbs (siehe Rz 88, 117) – als auch eine preisharmonisierende Wirkung, sofern die gemeinsamen Festlegungen auch umgesetzt wurden (siehe zur Umsetzung insbesondere Rz 89 ff.). Dies gilt insbesondere auch für die beiden Zuschläge. Denn wären die beiden Zuschläge von den zehn Unternehmen individuell (z. B. mit Blick auf die individuellen Transportkosten, die eigenen Zinkvorräte und die eigene Zinkeinkaufsmöglichkeiten) festgelegt worden, so wäre die Preissetzung zwangsläufig weniger harmonisiert erfolgt.

133. Bei keinem der betroffenen Preiselemente handelt es sich um «geringfügige» Preisbestandteile. Dies gilt auch, da die von den zehn Unternehmen ihren Kundinnen und Kunden in Rechnung gestellten Endpreise im Wesentlichen (exkl. Mehrwertsteuer) aus genau denjenigen Preiselementen bestanden, welche Gegenstand der Zusammenarbeit waren (siehe dazu auch oben Rz 90). Dass jedes einzelne vereinbarte Preiselement für die Preisharmonisierung bedeutsam gewesen war, zeigt dabei auch der Umstand, dass die Abreden über die Preiselemente gerade dazu dienten, den Preiswettbewerb zu verringern (siehe oben Rz 88, 117). Wären die betroffenen Preiselemente unbedeutend gewesen, so hätten sich die zehn Unternehmen diesbezüglich nicht zu koordinieren brauchen.

134. Im Ergebnis ist folglich vom Vorliegen einer (Dauer-)Preisabrede im Sinne von Art. 5 Abs. 3 Bst. a KG auszugehen.

### C.3.2.2 Widerlegung der gesetzlichen Vermutung der Wettbewerbsbeseitigung

135. Die Vermutung der Beseitigung des wirksamen Wettbewerbs kann durch den Nachweis widerlegt werden, dass trotz der Wettbewerbsabrede noch wirksamer – aktueller und potenzieller – Aussenwettbewerb (Wettbewerb durch nicht an der Abrede beteiligte Unternehmen)

---

<sup>192</sup> Vgl. JUHANI KOSTKA, *Harte Kartelle – Internationale Entwicklung und schweizerisches Recht*, 2010, Rz 1290 ff.

<sup>193</sup> Vgl. Verfügung der WEKO betr. *Badezimmer*, Rz. 2296 (noch nicht publiziert); RPW 2012/3, 657 ff.; *Recommandations tarifaires de l'Union suisse des professionnels de l'immobilier – Section Neuchâtel (USPI)*; RPW 2000/2, 167 ff., *Des tarifs conseillés de l'Association fribourgeoise des écoles de circulation (AFEC)*; RPW 2006/4, 591 ff., *Tarif des Verbandes Schweizerischer Unternehmen für Bau und Unterhalt von Tankanlagen (VTR)*; RPW 2012/3, 642 Rz. 257 ff., *Komponenten für Heiz-, Kühl- und Sanitäranlagen*; RPW 2010/4, 740 f. Rz. 210 ff. und 755 Rz. 247 ff., *Baubeschläge für Fenster und Fenstertüren*; PATRICK KRAUSKOPF/OLIVIER SCHALLER, in: Basler Kommentar, Kartellgesetz, Amstutz/Reinert (Hrsg.), 2010, Art. 5 KG N 403 f.; MARC AMSTUTZ/BLAISE CARRON/MANI REINERT, in: *Commentaire Romand, Droit de la concurrence*, Martenet/Bovet/Tercier (Hrsg.), 2. Aufl. 2013, Art. 5 LCart N 396, 402. Teilweise werden in der Lehre gemeinsame Grundpreiserhöhungen auch als indirekte Preisfestsetzungen qualifiziert, wobei dies an der Subsumtion unter Art. 5 Abs. 3 lit. a KG nichts ändert; vgl. FRANZ HOFFET, in: *Homburger/Schmidhauser/Hoffet/Ducrey* (Hrsg.), Art. 5 N 117.

<sup>194</sup> Vgl. Verfügung der WEKO betr. *Badzimmer*, Rz. 2297 (noch nicht publiziert); RPW 2013/2, 182 f. Rz. 193 f., *Abrede im Speditionsbereich*; Verfügung der WEKO betr. *Luftfracht*, Rz. 1384 ff. (noch nicht publiziert). Siehe auch RPW 2015/2, 174 Rz. 81, *Kreditkarten Domestische Interchange Fees II (KKDMIF II)*; CR *Concurrence-AMSTUTZ/CARRON/REINERT* (Fn 193), Art. 5 LCart N 398; BSK KG-KRAUSKOPF/SCHALLER (Fn 193), Art. 5 N 410 ff.

oder Innenwettbewerb (Wettbewerb unter den an der Abrede beteiligten Unternehmen) bestehen bleibt. Ob die gesetzliche Vermutung der Wettbewerbsbeseitigung vorliegend widerlegt werden kann, ist wie folgt zu prüfen:

- In einem ersten Schritt ist der relevante Markt, auf dem sich die vorliegende Abrede auswirkte, in sachlicher, räumlicher und zeitlicher Hinsicht abzugrenzen (Rz 136 ff. hier-nach).
- In einem zweiten Schritt ist zu prüfen, ob der auf dem relevanten Markt trotz des Vorliegens einer Wettbewerbsabrede noch verbliebene aktuelle und potenzielle Aussen- sowie Innenwettbewerb die Vermutungsfolge zu widerlegen vermag (Rz 153 ff. hiernach).

#### C.4.2.1.1 Relevanter Markt

136. Bei der Abgrenzung des relevanten Marktes ist zu bestimmen, welche Waren oder Dienstleistungen für die Marktgegenseite in sachlicher, örtlicher und zeitlicher Hinsicht austauschbar sind.<sup>195</sup>

137. Bei dieser Abgrenzung sind Sinn und Zweck der Marktabgrenzung zu berücksichtigen. Diese liegen weniger darin, eine allgemeingültige Marktdefinition für einen Wirtschaftsbereich zu schaffen, als vielmehr darin, die (ökonomischen) Wirkungen einer konkret untersuchten Wettbewerbsbeschränkung zu beurteilen.<sup>196</sup> Zudem ist die Bestimmung des relevanten Marktes namentlich für die Höhe der Sanktion von Bedeutung (vgl. unten Rz 202 ff.). Daraus folgt, dass die Marktabgrenzung davon abhängig ist, welche (mögliche) Wettbewerbsbeschränkung konkret untersucht wird. Dieser Umstand kann wiederum dazu führen, dass der Inhalt der Marktabgrenzung je nach untersuchter Verhaltensweise (Abreden, Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung, Unternehmenszusammenschluss) divergiert, obwohl er denselben Wirtschaftsbereich betrifft.<sup>197</sup>

##### (i) Marktgegenseite

138. Für alle drei Aspekte der Marktabgrenzung kommt es auf die Sichtweise der Marktgegenseite an. «Marktgegenseite» sind dabei die Abnehmer und Abnehmerinnen derjenigen Leistung, die Gegenstand der untersuchten (möglichen) Wettbewerbsbeschränkung ist.<sup>198</sup> Untersuchen die Wettbewerbsbehörden zum Beispiel das Verhalten eines marktbeherrschenden Unternehmens, so kommt es für die Marktabgrenzung auf die Sicht der Abnehmer und Abnehmerinnen des durch das marktbeherrschende Unternehmen verkauften Produkts an.<sup>199</sup> Werden hingegen die Wirkungen einer Wettbewerbsabrede untersucht, so sind diejenigen Personen als Marktgegenseite zu betrachten, welche die Güter oder Dienstleistungen beziehen, auf die sich die Abrede bezieht.

---

<sup>195</sup> BGE 139 I 72, 92 E. 9.1 m.Hw. (= RPW 2013/1, 127 E. 9.1), *Publigroupe SA et al./WEKO*.

<sup>196</sup> Exemplarisch OECD, Market Definition, DAF/COMP(2012)19, S. 11; RAINER TRAUGOTT, Zur Abgrenzung von Märkten, WuW 1998, 929–939, 929; TILL STEINVORTH, Probleme der geografischen Marktabgrenzung, WuW 10/2014, S. 924–937; vgl. auch ROGER ZÄCH, Schweizerisches Kartellrecht, 2. Aufl. 2005, Rz 532; MANI REINERT/BENJAMIN BLOCH, in: Basler Kommentar, Kartellgesetz, Amstutz/Reinert (Hrsg.), 2010, Art. 4 Abs. 2 KG N 94; MARCEL MEINHARDT/ASTRID WASER/JUDITH BISCHOF, in: Basler Kommentar, Kartellgesetz, Amstutz/Reinert (Hrsg.), 2010, Art. 10 KG N 40.

<sup>197</sup> So auch das Urteil des BVGer B-7633/2009 vom 14.9.2015, E. 276, *ADSL II* unter Verweis auf ROGER ZÄCH, Die sanktionsbedrohten Verhaltensweisen nach Art. 49a Abs. 1 KG, insbesondere der neue Vermutungstatbestand für Vertikalabreden, in: Kartellgesetzrevision 2003, Neuerungen und Folgen, Stoffel/Zäch (Hrsg.), 2004, 164 f., sowie die EU-Praxis; vgl. auch STEINVORTH (Fn 196), 924 ff.

<sup>198</sup> Vgl. Urteil des BVGer B-7633/2009 vom 14.9.2015, E. 269, *ADSL II*; RETO HEIZMANN, Der Begriff des marktbeherrschenden Unternehmens im Sinne von Art. 4 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 7 KG, Zürich 2005, Rz 281.

<sup>199</sup> Urteil des BVGer B-7633/2009 vom 14.9.2015, E. 269 ff., *ADSL II*.

139. Bei der vorliegenden (Dauer-)Preisabrede bildeten alle (privaten und öffentlichen) Abnehmerinnen und Abnehmer von Lohnfeuerverzinkung in der Deutschschweiz sowie im Wallis (in der Zeit bis zur Untersuchungseröffnung) Marktgegenseite der Abredeteilnehmer.

(ii) *Sachlich relevanter Markt*

140. Der sachliche Markt umfasst alle Waren oder Leistungen, die von der Marktgegenseite hinsichtlich ihrer Eigenschaften und ihres vorgesehenen Verwendungszwecks als substituierbar angesehen werden (Art. 11 Abs. 3 Bst. a VKU<sup>200</sup>, der hier analog anzuwenden ist).<sup>201</sup>

141. Die Definition des sachlich relevanten Marktes erfolgt demnach aus Sicht der Marktgegenseite und fokussiert somit auf den zu beurteilenden Einzelfall: Massgebend ist, ob aus deren Optik Waren oder Dienstleistungen miteinander im Wettbewerb stehen.<sup>202</sup> Dies hängt davon ab, ob sie vom Nachfrager oder der Nachfragerin hinsichtlich ihrer Eigenschaften und des vorgesehenen Verwendungszwecks als substituierbar erachtet werden, also in sachlicher, örtlicher und zeitlicher Hinsicht austauschbar sind.<sup>203</sup> Entscheidend sind die funktionelle Austauschbarkeit (Bedarfsmarktkonzept) von Waren und Dienstleistungen aus Sicht der Marktgegenseite sowie weitere Methoden zur Bestimmung der Austauschbarkeit der Waren und Dienstleistungen aus Nachfragersicht.<sup>204</sup> Auszugehen ist vom Gegenstand der konkreten Untersuchung.<sup>205</sup>

142. Die vorliegende Wettbewerbsabrede betrifft die Erbringung von Lohnfeuerverzinkungsleistungen (inkl. der damit zusammenhängenden Leistungen wie Abbeizen, Andrahten und den Transport des zu verzinkenden bzw. verzinkten Materials) durch die zehn Unternehmen in der Deutschschweiz sowie im Wallis. Vor diesem Hintergrund ist im Grundsatz davon auszugehen, dass der relevante Markt in sachlicher Hinsicht alle Lohnfeuerverzinkungsleistungen erfasst, welche von Kundinnen und Kunden im Zeitraum des Bestehens der Wettbewerbsabrede in der Deutschschweiz sowie im Wallis nachgefragt worden sind.

143. Grundsätzlich ist denkbar, dass die Feuerverzinkung durch andere Korrosionsschutzarten (z. B. Farbbeschichtung, galvanisches Verzinken; siehe oben Rz 45 ff.) ersetzt werden könnte. Hiergegen sprechen indes die folgenden Umstände. Unternehmen, welche andere Formen des Korrosionsschutzes anbieten, wurden von keinem der zehn Unternehmen als Konkurrenten benannt; solche Unternehmen waren einzelnen Verfahrensparteien selbst auf Nachfrage noch nicht einmal bekannt.<sup>206</sup> Zudem sind die Kosten der Lohnfeuerverzinkung verglichen mit der resultierenden Nutzungsdauer von feuerverzinktem Stahl (40–50 Jahre) besonders tief (siehe oben Rz 46), was die Feuerverzinkung in gewissem Ausmass vor Konkurrenz durch andere Korrosionsschutzarten schützt. Die Feuerverzinkung könnte damit allenfalls mit anderen Korrosionsschutzverfahren in Konkurrenz stehen, bei denen eine lange Nutzungsdauer des korrosionsgeschützten Stahls nicht entscheidend ist. Ob die Feuerverzinkung durch andere Korrosionsschutzarten ersetzbar ist, muss vorliegend aber ohnehin nicht abschliessend geklärt werden, da unabhängig von der Beantwortung dieser Frage ohnehin keine wettbewerbsbeseitigende Wirkung vorliegt (siehe unten Rz 153 ff.), die Preisabrede aber unabhängig von dieser Frage jedenfalls erheblich ist (siehe unten Rz 169 ff.).

---

<sup>200</sup> Verordnung vom 17.6.1996 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen (VKU; SR 251.4).

<sup>201</sup> BGE 139 I 72, 93 E. 9.2.3.1 (= RPW 2013/1, 127 E. 9.2.3.1), *Publigroupe SA et al /WEKO*.

<sup>202</sup> BGE 139 I 72, 93 E. 9.2.3.1 (= RPW 2013/1, 127 E. 9.2.3.1), *Publigroupe SA et al./WEKO*; Urteil des BGer 2C.75/2014 vom 28.1.2015, E. 3.2, *Hors-Liste Medikamente/Pfizer*.

<sup>203</sup> BGE 139 I 72, 93 E. 9.2.3.1 (= RPW 2013/1, 127 E. 9.2.3.1), *Publigroupe SA et al./WEKO*; BGE 129 II 18 E. 7.3.1 (= RPW 2002/4, 743 E 7.3.1), *Buchpreisbindung*.

<sup>204</sup> BGE 139 I 72, 93 E. 9.2.3.1 (= RPW 2013/1, 127 E. 9.2.3.1), *Publigroupe SA et al /WEKO*.

<sup>205</sup> BGE 139 I 72, 93 E. 9.2.3.1 (= RPW 2013/1, 127 E. 9.2.3.1), *Publigroupe SA et al /WEKO*.

<sup>206</sup> Vgl. Nachweis in Fn 136.

144. Auch ist mit Blick auf die unterschiedlichen Anlagengrössen und Transportkapazitäten der Feuerverzinkereien grundsätzlich nicht von einer Separierung des sachlichen Marktes bspw. in einen Markt für die Feuerverzinkung von Kleinteilen und einen solchen für die Feuerverzinkung von Grossteilen auszugehen. Denn wie dargelegt (siehe oben Rz 51 f.) bestehen in der Praxis zwischen den Feuerverzinkereien häufig «Fremdarbeiten»-Vereinbarungen betreffend die Weitergabe von solchen Stahlteilen an eine jeweils andere Verzinkerei, welche von der weitergebenden Verzinkerei aufgrund der Ausmasse der eigenen Anlage nicht ausgeführt werden können (wenn das zu verzinkende Teil für die eigene Anlage zu gross ist) bzw. sollen (wenn das zu verzinkende Teil für die eigene Anlage zu klein ist).<sup>207</sup> Somit konkurrieren grundsätzlich alle zehn Unternehmen im Bereich Lohnfeuerverzinkung unabhängig von den Ausmassen des zu verzinkenden Stahls miteinander.

145. Allerdings ist zu berücksichtigen, dass Stahlkonstruktionen mit einer Länge von über 13 Meter und/oder einem Stückgewicht von über 10 Tonnen sowie Stahlteile, für die der Bahnverlad erforderlich ist, in der Praxis ausschliesslich von der Galvaswiss oder aber ausländischen Feuerverzinkereien feuerverzinkt werden, soweit eine Einzeltauchung erforderlich ist (siehe oben Rz 52). Es ist damit denkbar, dass die festgestellte Preisabrede für dieses Marktsegment überhaupt nicht von Bedeutung war. Hierfür spricht nicht nur, dass in diesem Bereich mit der Galvaswiss nur eine Schweizer Feuerverzinkerei tätig war und damit eine Wettbewerbsabrede mit anderen Schweizer Feuerverzinkereien in diesem Bereich wenig sinnvoll erschiene, sondern vor allem auch dass in diesem Bereich eine grundlegend andere Konkurrenzsituation herrschte. In dieser Konkurrenzsituation konnte sich die Galvaswiss von den anderen Verfahrensparteien unabhängig verhalten und war allenfalls durch ausländische Konkurrenz beeinflusst. Aufgrund des Abschlusses einer einvernehmlichen Regelung mit den an der Wettbewerbsabrede beteiligten Unternehmen (exkl. ZSM<sup>208</sup>; siehe Rz 32 ff., 176 ff.) haben die Wettbewerbsbehörden diesbezüglich keine vertiefteren Abklärungen mehr getroffen; es geht folglich unter Berücksichtigung des Grundsatzes in dubio pro reo davon aus, dass die festgestellten Preisabreden für die Feuerverzinkung von solchen Stahlkonstruktionen, welche in der Schweiz ausschliesslich die Galvaswiss aufgrund ihrer singulären Anlagengrössen und Transportmöglichkeiten durchführen kann bzw. konnte, nicht relevant waren.

146. Zusammenfassend geht die WEKO für die weitere Prüfung damit in sachlicher Hinsicht von einem relevanten Markt für die Erbringung von Feuerverzinkungsleistungen (inkl. der damit zusammenhängenden Leistungen wie Abbeizen, Andrahten und den Transport des zu verzinkenden bzw. verzinkten Materials) aus, sofern nicht Stahlkonstruktionen feuerverzinkt werden sollten, welche in der Schweiz ausschliesslich die Galvaswiss aufgrund ihrer singulären Anlagengrössen und Transportmöglichkeiten verarbeiten und transportieren konnte.

(iii) *Räumlich relevanter Markt*

147. Der räumliche Markt umfasst das Gebiet, in welchem die Marktgegenseite die den sachlichen Markt umfassenden Waren oder Leistungen nachfragt oder anbietet (Art. 11 Abs. 3 Bst. b VKU, der hier analog anzuwenden ist).<sup>209</sup>

148. Wie erläutert, besteht für die Lohnfeuerverzinkung ein gewisser Distanzschutz: Die zunehmende Distanz der Verzinkungsanlage zum Abholort und/oder Auslieferungsort führt zu steigenden Selbstkosten und sinkender Rentabilität eines Auftrags (siehe oben Rz 57). Die Betreiber von Verzinkungsanlagen nehmen daher vorzugsweise Aufträge an, bei denen die Transportwege möglichst kurz sind. Darüber hinaus sind zur Beantwortung der Frage, wo die Nachfrager und Nachfragerinnen die von ihnen gewünschte Leistung nachfragen, auch die natürlichen und geografischen Gegebenheiten zu berücksichtigen. Dementsprechend ist in casu von Bedeutung, dass vor allem das Tessin und ein Stück weit auch das Wallis durch

---

<sup>207</sup> Siehe etwa Act. n° VIII.C.2.005, S. 2 f.

<sup>208</sup> Siehe dazu Rz 34.

<sup>209</sup> BGE 139 I 72, 92 E. 9.2.1 m.Hw. (= RPW 2013/1, 127 E. 9.2.1), *Publigroupe SA et al./WEKO*.

natürliche Hindernisse vom Gebiet der Verfahrensparteien getrennt sind (siehe oben Rz 55 ff.). Das Tätigkeitsgebiet der neun Unternehmen und der im Kt. AG ansässigen VZ Stooss erstreckte sich dementsprechend im Wesentlichen auf die Deutschschweiz sowie das Wallis; in anderen Teilen der Schweiz waren von diesen Unternehmen lediglich die Galvaswiss-Gruppe und die SDL-Gruppe tätig. Im Ausland hatten von den neun Unternehmen und der VZ Stooss lediglich die Galvaswiss-Gruppe, die SDL sowie VZ Oberuzwil (hauptsächlich in Süddeutschland) Kundinnen und Kunden, welche Lohnfeuerverzinkung nachfragten (siehe dazu oben Rz 55 ff.).

149. Die Marktgegenseite hat die Lohnfeuerverzinkung zudem hauptsächlich bei in der Deutschschweiz und im Wallis ansässigen Feuerverzinkungsunternehmen angefragt und bezogen. So ist erstellt, dass die VSV-Mitglieder und die Galvaswiss bis zur Verstärkung der ausländischen Konkurrenz aus Süddeutschland und Österreich ab ca. 2010 90–95 % der Nachfrage aus der Deutschschweiz und dem Wallis bedienten (siehe oben Rz 61). Nach 2010 dürfte dieser Anteil kleiner geworden sein, aber dennoch weit über 50 % gelegen haben. Zudem ist nicht bekannt, dass Schweizer Feuerverzinkereien ausserhalb der Deutschschweiz und des Wallis, die Givel S.A. (Kt. VD), die Zinguerie de Renens SA/Frist Industries SA (Kt. VD) sowie die Metallizzazione SA (Kt. TI), in spürbarem Umfang in der Deutschschweiz sowie im Wallis Lohnfeuerverzinkung angeboten haben (siehe oben Rz 61).

150. Aus diesen Gründen ist vorliegend von einem räumlich relevanten Markt auszugehen, der jedenfalls das Gebiet der Deutschschweiz sowie das Wallis und allenfalls den grenznahen ausländischen Raum jenseits der Nord- und Ost-Grenze der Schweiz umfasst.

(iv) *Zeitlich relevanter Markt*

151. In zeitlicher Hinsicht ist die Nachfrage nach Lohnfeuerverzinkung in der Deutschschweiz sowie im Wallis im Zeitraum zwischen dem 1. April 2004 und dem Zeitpunkt der Untersuchungseröffnung für die weitere Beurteilung relevant.

(v) *Zwischenfazit zum relevanten Markt*

152. Im Ergebnis erachtet die WEKO vorliegend den Markt für Lohnfeuerverzinkung (inkl. der damit zusammenhängenden Leistungen wie Abbeizen, Andrahten und den Transport des zu verzinkenden bzw. verzinkten Materials) in der Deutschschweiz sowie im Wallis und allenfalls im grenznahen ausländischen Raum jenseits der Nord- und Ost-Grenze der Schweiz als relevant, sofern nicht Stahlkonstruktionen feuerverzinkt werden sollten, welche in der Schweiz ausschliesslich die Galvaswiss aufgrund ihrer singulären Anlagengrössen und Transportmöglichkeiten verarbeiten und transportieren konnte. Was das ungefähre Marktvolumen angeht, sei auf Rz 59 verwiesen.

#### **C.4.2.1.2 Aussen- und Innenwettbewerb**

153. Nachfolgend ist zu prüfen, inwieweit die an der Wettbewerbsabrede beteiligten Unternehmen in ihrem Verhalten durch aktuellen oder potenziellen Aussen- und Innenwettbewerb diszipliniert wurden.

(i) *Kaum tatsächlicher Aussenwettbewerb auf dem relevanten Markt*

154. Aus den vorliegenden Beweismitteln ergibt sich, dass die neun Unternehmen in der Deutschschweiz sowie im Wallis einen jedenfalls bis ca. 2010 90–95 % der Nachfrage nach Lohnfeuerverzinkung in der Deutschschweiz sowie im Wallis bedienten. Als Schweizer Konkurrenz existierte nur die VZ Stooss, welche allerdings nur ca. 3000 Tonnen pro Jahr verzinkte.<sup>210</sup> Wie erläutert, waren die Givel S.A. und die First Industrie SA/Zinguerie de Renens

---

<sup>210</sup> Act. n° VIII.B.2.007, S. 12.

aus dem Kanton Waadt sowie die Metallizzazione SA aus dem Kanton Tessin in der Deutschschweiz und im Wallis nicht wesentlich tätig.

155. Dafür, dass der genannte gemeinsame Anteil der neun Unternehmen mit der Verstärkung der ausländischen Konkurrenz ab ca. 2010 wesentlich kleiner wurde, liegen keine Anhaltspunkte vor (siehe oben Rz 61 und Fn 134). Dies gilt insbesondere, da die Parteien noch im September 2011 davon ausgingen, dass sogar viele Aufträge bis 20 Tonnen im Inland vorhanden seien, bei denen sie nicht der ausländischen Konkurrenz ausgesetzt seien.<sup>211</sup> Auch die Berücksichtigung der Nachfrage im grenznahen ausländischen Raum jenseits der Schweizer Nord- und Ost-Grenze dürfte nicht zu einem massgeblichen Absinken dieses Anteils führen, da insbesondere die Galvaswiss dort über eine eigene Verzinkerei verfügt (in Oberndorf, Deutschland) und die Wiegel- und die Collini-Gruppe im süddeutschen Raum bzw. im westlichen Österreich insgesamt nur drei Anlagen betreiben, welche zudem eher kleiner sind.<sup>212</sup> Die Abredeteilnehmer hatten also im Zeitraum vom 1. April 2004 bis zur Untersuchungseröffnung einen sehr hohen gemeinsamen Marktanteil, wobei sich der übrige Anteil auf insgesamt drei externe Konkurrenten verteilte (Wiegel- und Collini-Gruppe sowie VZ Stooss).

156. Des Weiteren ist der Distanzschutz bei der Beurteilung des Aussenwettbewerbs zu berücksichtigen. Aus diesem ergibt sich, dass die Konkurrenz von externen Unternehmen umso grösser war, je grösser die im Einzelfall zu verzinkende Stahlmenge war.<sup>213</sup> Dies führt dazu, dass die ausländische Konkurrenz überhaupt nur dann eine Rolle spielte, wenn ein Nachfrager eine grosse Menge zu verzinken hatte.<sup>214</sup> Abgesehen von der Galvaswiss-Gruppe, der SDL-Gruppe und der VZ Oberuzwil haben die Untersuchungsadressaten aber überhaupt nicht angegeben, dass sie von ausländischen Lohnfeuerverzinkereien konkurrenziert würden.<sup>215</sup> Hieraus folgt, dass diese Gesellschaften eher solche Aufträge erledigten, bei denen keine oder kaum ausländische Konkurrenz bemerkbar war (siehe auch oben Rz 61 und Fn 134). Auch die Galvaswiss-Gruppe hat angegeben, dass sie bei ihren regelmässigen Tourenkunden mit eher kleinen Mengen kaum ausländische Konkurrenz spüre.<sup>216</sup>

157. Insgesamt ergibt sich aus der Zusammenschau dieser Umstände, dass der tatsächliche Aussenwettbewerb durch die VZ Stooss und die beiden ausländischen Konkurrentinnen insgesamt eine eher geringe disziplinierende Wirkung gehabt hat, welche jedenfalls nicht zur Unwirksamkeit der Zusammenarbeit der neun Unternehmen führte.

---

<sup>211</sup> Protokoll der Marketing-Kommissionssitzungen vom 6.9.2011 in Act. n° VIII.A.2.004, Beilage 11, wo es heisst: «Es sind auch viele Aufträge bis 20 Tonnen im Inland vorhanden, bei denen wir nicht der ausländischen Konkurrenz ausgesetzt sind.». Siehe dazu des Weiteren die Nachweise in Fn 134.

<sup>212</sup> Berücksichtigt wurden nur Anlagen, welche innerhalb einer Entfernung von weniger als 100 km von der Schweizer Grenze entfernt liegen; Vgl. <[www.wiegel.de/standorte/deutschland/](http://www.wiegel.de/standorte/deutschland/)> und <[www.collini.eu/de/unternehmen/technologien/feuerverzinkung](http://www.collini.eu/de/unternehmen/technologien/feuerverzinkung)>; zuletzt aufgerufen am 30.10.2017. Die am nächsten zur Schweizer Grenze gelegene Feuerverzinkungsanlage der Wiegel-Gruppe liegt direkt hinter der Schweizer Ostgrenze in Feldkirch (Österreich), darüber hinaus verfügt Wiegel über eine Feuerverzinkungsanlage in Aitrach (Deutschland; Entfernung von der Schweizer Nord-Ost-Grenze > 75 km). Die Collini-Gruppe verfügt über eine eher kleine Feuerverzinkungsanlage in Bludesch (Österreich) in rund 25 km Entfernung von der Schweizer Ostgrenze. Innerhalb dieses Bereich gibt es noch zwei weitere Feuerverzinkungsanlagen. Eine Anlage der Verzinkerei Bühler GmbH in Herbertingen (Deutschland; Entfernung von der Schweizer Nord-Grenz > 80 km) und eine Anlage der Verzinkerei Sulz GmbH in Sulz am Neckar (Deutschland; Entfernung von der Schweizer Nord-Grenze > 80 km). Diese beiden Unternehmen wurden von keiner der Verfahrensparteien als Konkurrenten der Schweizer Feuerverzinkereien bezeichnet.

<sup>213</sup> Siehe etwa die Zeugenaussage von ██████████ in Act. n° III.005, Rz 297 ff. sowie Act. n° VIII.A.2.010, Rz 440 ff.; VIII.B.2.006, Rz 556 ff.; VIII.D.2.004, Rz 105 ff.

<sup>214</sup> Vgl. Act. n° VIII.B.2.006, Rz 556 ff.; VIII.D.2.004, Rz 105 ff.

<sup>215</sup> Act. n° III.003; III.004; VIII.D.2.004, Rz 443 ff.; VIII.F.2.012, S. 5.

<sup>216</sup> Act. n° VIII.B.2.016, S. 3.

(ii) *Kein potenzieller Aussenwettbewerb auf dem relevanten Markt*

158. Da vorliegend im relevanten Zeitraum kaum tatsächlicher Aussenwettbewerb bestand, ist zu prüfen, ob die Abredeteilnehmer mit potenzieller Konkurrenz konfrontiert waren. Konkret stellt sich dabei die Frage, ob potenzielle Konkurrenten in den relevanten Markt hätten eindringen können, d. h. Lohnfeuerverzinkung in der Deutschschweiz, im Wallis sowie im grenznahen ausländischen Raum jenseits der Nord- und Ost-Grenze der Schweiz hätten anbieten können.

159. Bei einer solchen Prüfung steht die Würdigung von Markteintrittsschranken im Vordergrund. Bei Märkten, die sich durch hohe Eintrittshürden auszeichnen, ist der potenzielle Wettbewerb typischerweise gering oder gar inexistent. Solche Eintrittshürden können insbesondere in rechtlichen Schranken, nicht zu amortisierenden Investitionen, hohen Transportkosten oder Überkapazitäten auf dem betreffenden Markt bestehen.<sup>217</sup>

160. Die Verfahrensparteien haben das Bestehen von potenziellem Aussenwettbewerb nicht geltend gemacht. Das Bestehen eines derartigen Aussenwettbewerbs wäre auch nicht plausibel, da für Feuerverzinkungsanlagen hohe Anfangsinvestitionen erforderlich sind und es wegen des Umstands, dass von Feuerverzinkungsanlagen eher starke Emissionen ausgehen und diese deshalb stark umweltrechtlich reguliert sind, schwierig wäre, im räumlich relevanten Markt überhaupt einen Standort für eine neue Feuerverzinkungsanlage zu finden. Auch ist wiederum der Distanzschutz zu berücksichtigen (siehe oben Rz 57 f.). Aus diesem folgt, dass nicht zu erwarten war, dass weitere externe Unternehmen mit ausserhalb des räumlich relevanten Markts gelegenen Feuerverzinkungsanlagen in den in casu relevanten Markt eintreten würden, weil solche externen Unternehmen gegenüber den innerhalb des relevanten Markts ansässigen Unternehmen einen zu grossen Kostennachteil gehabt hätten.

161. Des Weiteren ist bei der Beurteilung des potenziellen Wettbewerbs auch das Bestehen von Überkapazitäten zu berücksichtigen. Denn wenn die Anzahl der tätigen Unternehmen bzw. die Kapazität der vorhandenen Produktionsstätten im Verhältnis zur Nachfrage zu hoch war, wirkt dies ebenfalls als Markteintrittsschranke.<sup>218</sup> Vorliegend ist erstellt, dass in der Deutschschweiz sowie im Wallis Überkapazitäten bestanden (siehe insbesondere Rz 60, 66, 75, 88, 91, 98, 101). Dementsprechend trat in casu im gesamten Untersuchungszeitraum kein einziges Unternehmen neu in den relevanten Markt ein. Hingegen schieden allein seit 2007 vier Feuerverzinkungsanlagen, welche zusammen ca. 15'000 Tonnen verzinken konnten, aus dem relevanten Markt aus.<sup>219</sup>

162. Nach dem Gesagten waren die Abredeteilnehmer folglich nicht mit potenzieller Konkurrenz konfrontiert.

(iii) *Innenwettbewerb*

163. Zu prüfen bleibt, ob die Vermutung der Beseitigung wirksamen Wettbewerbs durch die Wettbewerbsabrede aufgrund des trotz Abrede verbliebenen Wettbewerbs zwischen den Abredeteilnehmern widerlegt werden kann. Solcher Wettbewerb kann in zweierlei Hinsicht bestehen: Entweder weil sich die Abredeteilnehmer nicht an die Abrede halten (Innenwettbewerb) oder weil trotz Abrede weiterhin ausreichend Wettbewerb zwischen ihnen hinsichtlich nicht abgesprochener, im konkreten Markt aber mitentscheidender Wettbewerbsparameter<sup>220</sup> besteht (Rest- oder Teilwettbewerb).

---

<sup>217</sup> CR Concurrence-MARC AMSTUTZ/BLAISE CARON/MANI REINERT, Art. 5 LCart N 509 m.w.H.

<sup>218</sup> RPW 2008/1, 85 Rz 206, *Strassenbeläge Tessin*; Urteil des BVGer, RPW 2010/2, 368 E. 9.2.1, *Strassenbeläge Tessin*.

<sup>219</sup> Es handelt sich um die Verzinkungsanlagen der Verzinkerei AG Emmenbrücke, der Epos, der ZSM sowie der VZ Stooss. Siehe dazu insbesondere Act. n° VIII.B.2.007, S. 12. Auch die Feuerverzinkungsanlage der Zinguerie de Renens SA/First Industries SA wurde in diesem Zeitraum stillgelegt. Allerdings war sie nicht im relevanten Markt tätig.

<sup>220</sup> BGE 129 II 18, E. 8.3.4 (= RPW 2002/4, 747, E 8.3.4), *Buchpreisbindung*.

164. Vorliegend ist erstellt, dass es zwischen den Verfahrensparteien trotz der Zusammenarbeit in der Zeit vom 1. April 2004 bis zum 15. Februar 2016 immer auch Preisunterbietungen und in der Folge Abwerbungen von Kundinnen und Kunden gegeben hat (siehe oben Rz 92 ff.). Dies war vor allem den Überkapazitäten im relevanten Markt (siehe insbesondere Rz 60, 66, 75, 88, 91, 98, 101) geschuldet, welche dazu führten, dass die Feuerverzinkereien im Einzelfall Aufträge sehr günstig durchführten, um ihre Kapazitäten auszulasten. Zudem wurde ab ca. 2010 die ausländische Konkurrenz stärker (siehe oben Rz 61), weshalb die Sockelpreislisten immer mehr an Relevanz verloren und vereinbarte Grundpreiserhöhungen nur teilweise umgesetzt werden konnten bzw. sich die Verfahrensparteien nur teilweise an die vereinbarten Preiselemente hielten (siehe auch Rz 89 ff., 92 ff.). Wie erwähnt, stellten sich daher ab ca. 2011/2012 die Sockelpreislisten als nicht mehr zielführend heraus, weshalb diese ab Mai 2012 faktisch abgeschafft wurden (siehe oben Rz 77 f.). Ab Mitte 2012 bis zur Untersuchungseröffnung beschränkte sich die Zusammenarbeit der neun Unternehmen dann auch nur noch auf die beiden Zuschläge, welche je für sich allerdings nicht bloss geringfügige Wettbewerbsparameter waren (siehe oben Rz 133).

165. Zwischen den neun Unternehmen bestand mithin ein gewisser Innenwettbewerb, weil sie sich wegen der Überkapazitäten und des ausländischen Wettbewerbs in einem nicht kleinen Ausmass nicht strikt an die Wettbewerbsabrede hielten.

#### **C.4.2.1.3 Zwischenfazit zur Widerlegung der gesetzlichen Vermutung der Wettbewerbsbeseitigung**

166. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass für die vorliegende Wettbewerbsabrede der Markt für Lohnfeuerverzinkung (inkl. der damit zusammenhängenden Leistungen wie Abbeizen, Andrahten und den Transport des zu verzinkenden bzw. verzinkten Materials) in der Deutschschweiz sowie im Wallis und allenfalls im grenznahen ausländischen Raum jenseits der Nord- und Ost-Grenze der Schweiz relevant war, sofern nicht Stahlkonstruktionen feuerverzinkt werden sollten, welche in der Schweiz ausschliesslich die Galvaswiss aufgrund ihrer singulären Anlagengrössen und Transportmöglichkeiten verarbeiten und transportieren konnte. Das ungefähre Marktvolumen betrug rund CHF 90–120 Mio. (vgl. dazu Rz 59).

167. Weiter steht fest, dass auf diesem Markt kaum tatsächlicher Aussenwettbewerb und kein potenzieller Aussenwettbewerb vorlagen, welche die Abredeteilnehmer in ihrem Verhalten im Wettbewerb hätten disziplinieren können. Allerdings bestand im beschriebenen Masse Innenwettbewerb, da sich die neun Unternehmen in der Zeit zwischen dem 1. April 2004 und dem 15. Februar 2016 wegen der bestehenden Überkapazitäten und ab ca. 2010 zusätzlich wegen des ausländischen Wettbewerbs nicht strikt an die Wettbewerbsabrede hielten.

168. Die Vermutung der Beseitigung wirksamen Wettbewerbs ist damit vor allem mit Blick auf den beschriebenen Innenwettbewerb zwischen den neun Unternehmen widerlegt.

#### **C.4.3 Erhebliche Beeinträchtigung des Wettbewerbs**

169. Horizontale Preisabreden, für welche die Beseitigungsvermutung widerlegt ist, können jedoch unzulässig sein, wenn sie den Wettbewerb gemäss Art. 5 Abs. 1 KG erheblich beeinträchtigen und nicht gerechtfertigt sind.

170. Diesbezüglich hat das Bundesgericht in seinem Urteil *Gaba* festgehalten, dass das Kriterium der Erheblichkeit eine Bagatellklausel darstellt.<sup>221</sup> Zugleich hat es festgehalten, dass u. a. die in Art. 5 Abs. 3 KG aufgeführten besonders schädlichen Abreden, d. h. insbesondere horizontale Preisabreden gemäss Art. 5 Abs. 3 Bst. a KG, grundsätzlich keine Bagatellfälle darstellen, sondern in der Regel als erhebliche Wettbewerbsbeeinträchtigung anzusehen

---

<sup>221</sup> Urteil des BGer 2C\_180/2014 vom 28.6.2016 (zur amtlichen Publikation vorgesehen), E. 5.1.6, *Gaba/WEKO*.

sind.<sup>222</sup> Diese Rechtsprechung hat das Bundesgericht in seinen Urteilen betreffend die WEKO-Sanktionsverfügung i.S. *Baubeschläge* bestätigt.<sup>223</sup>

171. Da vorliegend keine Gründe ersichtlich sind, welche dafür sprechen würden, dass die in casu beurteilte horizontale Preisabrede einen Bagatellfall darstellt, ist die vorliegende Preisabrede zwischen den neun Unternehmen als erhebliche Beeinträchtigung des Wettbewerbs i.S.v. Art. 5 Abs. 3 Bst. a i.V.m. Abs. 1 KG zu qualifizieren.

#### **C.4.4 Rechtfertigung aus Effizienzgründen**

172. Wettbewerbsabreden, welche den wirksamen Wettbewerb nicht beseitigen, jedoch erheblich beeinträchtigen, sind gemäss Art. 5 Abs. 2 KG durch Gründe der wirtschaftlichen Effizienz gerechtfertigt, wenn sie:

- a. notwendig sind, um die Herstellungs- oder Vertriebskosten zu senken, Produkte oder Produktionsverfahren zu verbessern, die Forschung oder die Verbreitung von technischem oder beruflichem Wissen zu fördern oder um Ressourcen rationeller zu nutzen; und
- b. den beteiligten Unternehmen in keinem Fall Möglichkeiten eröffnen, wirksamen Wettbewerb zu beseitigen.

173. Im Rahmen der vorliegenden Untersuchung, welche im Interesse der Beteiligten, das Verfahren zu vereinfachen und zu verkürzen, mit einer einvernehmlichen Regelung abgeschlossen werden kann, haben die Verfahrensparteien keine Rechtfertigungsgründe i.S.v. Art. 5 Abs. 2 KG vorgebracht. Unabhängig davon ist es nicht ersichtlich, dass die vorliegenden Abreden durch einen der in Rz 172 abschliessend aufgezählten Effizienzgründe gerechtfertigt werden könnte.

#### **C.4.5 Ergebnis**

174. Zusammenfassend ist festzuhalten werden, dass es sich bei der vorliegenden (Dauer-) Preisabrede um eine Wettbewerbsabrede im Sinne von Art. 5 Abs. 3 Bst. a KG zwischen den Gesellschaften der Galvaswiss-Gruppe und der SDL-Gruppe, der VZ Lenzburg, der VZ Oberuzwil, der VZ Unterlunkhofen, der VZ Wattenwil, der VZ Wettingen, der VZ Wollerau und der ZSM handelt. Die Vermutung der Beseitigung des wirksamen Wettbewerbs kann zwar umgestossen werden, jedoch liegt eine erhebliche Beeinträchtigung des Wettbewerbs vor, welche nicht durch Gründe der wirtschaftlichen Effizienz gerechtfertigt ist (Art. 5 Abs. 1 und 2 KG).

### **C.5 Massnahmen**

175. Nach Art. 30 Abs. 1 KG entscheidet die WEKO über die zu treffenden Massnahmen, wenn eine unzulässige Wettbewerbsbeschränkung vorliegt. Massnahmen in diesem Sinne bilden die Genehmigung einer einvernehmlichen Regelung gemäss Art. 29 KG (vgl. Rz 176 ff.), die einseitige Anordnung von Massnahmen durch die WEKO (vgl. Rz 181 f.) sowie monetäre Sanktionen (vgl. Rz 184 ff.).

---

<sup>222</sup> Urteil des BGer 2C\_180/2014 vom 28.6.2016 (zur amtlichen Publikation vorgesehen), E. 5.2.5, 5.6, *Gaba/WEKO*.

<sup>223</sup> Urteil des BGer 2C\_1016/2014 vom 9.10.2017, E. 3.1, 3.3, *WEKO/Siegenia-Aubi AG*; Urteil des BGer 2C\_1017/2014 vom 9.10.2017, E. 3.1, 3.3, *WEKO/KOCH Group AG Wallisellen*.

### C.5.1 Einvernehmliche Regelung

176. Anstelle der einseitigen Anordnung von Massnahmen zur Beseitigung von Wettbewerbsbeschränkungen kann die WEKO eine einvernehmliche Regelung gemäss Art. 29 KG genehmigen. Inhalt der einvernehmlichen Regelung ist gemäss Art. 29 Abs. 1 KG die Art und Weise der Beseitigung der Wettbewerbsbeschränkung.

177. Im vorliegenden Fall hat das Sekretariat mit allen noch aktiven Abredeteilnehmern, d. h. den Gesellschaften der Galvaswiss-Gruppe und der SDL-Gruppe, der VZ Lenzburg, der VZ Oberuzwil, der VZ Unterlunkhofen, der VZ Wattenwil, der VZ Wettingen und der VZ Wollerau, sowie der VSV, welche die «Plattform» für die Wettbewerbsabrede bot (siehe oben Rz 64 f.), einvernehmliche Regelungen abgeschlossen (vgl. auch oben Rz 32 ff.). Die einvernehmlichen Regelungen mit der Galvaswiss-Gruppe, der SDL-Gruppe, der VZ Lenzburg, der VZ Oberuzwil, der VZ Unterlunkhofen, der VZ Wattenwil, der VZ Wettingen und der VZ Wollerau lauten wie folgt:

#### Vorbemerkungen

- a) Die nachfolgende einvernehmliche Regelung im Sinne von Art. 29 KG erfolgt im übereinstimmenden Interesse der Beteiligten, das Verfahren «22-0469: Verzinkung» zu vereinfachen, zu verkürzen und – unter Vorbehalt der Genehmigung durch die Wettbewerbskommission (WEKO) – zu einem förmlichen Abschluss zu bringen.
- b) Zur Erreichung der Zielsetzung gemäss lit. a) werden die Sachverhaltsermittlungen und die rechtliche Würdigung soweit wie möglich reduziert. Entsprechend kann die Begründungsdichte und -tiefe der Verfügung der WEKO gegenüber einer Verfügung ohne einvernehmliche Regelung teilweise reduziert werden.
- c) Mit der Unterzeichnung der vorliegenden einvernehmlichen Regelung werden (unter Vorbehalt der Genehmigung durch die WEKO) die Massnahmen zur Beseitigung aller Gegenstand der Untersuchung «22-0469: Verzinkung» bildenden Wettbewerbsbeschränkungen, welche das Sekretariat der [Name der Feuerverzinkerei] in der Zeit zwischen dem 18. November 2016 und dem 8. März 2017 erläutert hat, gegenüber der [Name der Feuerverzinkerei] einvernehmlich und abschliessend geregelt.
- d) Der Wille und die Bereitschaft von [Name der Feuerverzinkerei] zum Abschluss der nachfolgenden einvernehmlichen Regelung werden vom Sekretariat als kooperatives Verhalten gewürdigt und im Rahmen des Antrages als sanktionsmindernder Umstand berücksichtigt. Aufgrund der aktuellen Ausgangslage beabsichtigt das Sekretariat, eine Sanktion in der Grössenordnung von CHF [...] bis CHF [...] zu beantragen. Die definitive Festlegung der Höhe der Sanktion liegt jedoch im Ermessen der WEKO und erfolgt in der Verfügung, die das Verfahren zum Abschluss bringt.
- e) Sollte diese einvernehmliche Regelung von der WEKO nicht genehmigt werden, wird die Untersuchung im ordentlichen Verfahren zu Ende geführt.
- f) Selbst wenn dieses Dokument seitens der [Name der Feuerverzinkerei] keine Anerkennung der Sachverhaltsdarstellung und rechtlichen Würdigung der Wettbewerbsbehörden darstellt, hält die [Name der Feuerverzinkerei] fest, dass sich im Falle einer Genehmigung dieser einvernehmlichen Regelung durch die WEKO und bei Nichtüberschreiten des beantragten Sanktionsrahmens gemäss lit. d) sowie bei Beachtung von lit. c) im Sinne von lit. a) die Ergreifung von Rechtsmitteln erübrigt.
- g) Bei diesem Ausgang des Verfahrens gehen die Verfahrenskosten anteilmässig zu Lasten der Parteien.

## Vereinbarungen

- 1) Die [Name der Feuerverzinkerei] verpflichtet sich dazu, sich nicht mit Konkurrenten über Preise (insbesondere Mindest- bzw. Sockelpreise, empfohlene Richtpreise sowie allgemeine Grundpreiserhöhungen) und/oder Preisbestandteile (insbesondere Rohstoff- und Zinkteuerungszuschlag und Transportmehrkostenzuschlag) im Zusammenhang mit der Erbringung von Feuerverzinkungsleistungen auszutauschen. Insbesondere unterlässt die [Name der Feuerverzinkerei], im Zusammenhang mit der Erbringung von Feuerverzinkungsleistungen solche Preise und/oder Preisbestandteile gemeinsam mit Konkurrenten festzulegen oder auf sonstige Weise koordinierend zu beeinflussen.
- 2) Von den vorgenannten Verpflichtungen ausgenommen sind der Austausch von Informationen sowie gemeinsame Festlegungen, welche im Zusammenhang mit der Erbringung von Feuerverzinkungsleistungen im Rahmen von Arbeitsgemeinschaften, Subunternehmerverhältnissen (insbesondere «Fremdarbeiten» und «Auswärtsvergaben» wie Fremdverzinkung und Sandstrahlen) und sonstigen konkreten Geschäftsbeziehungen (insbesondere betreffend Beratungsdienstleistungen und Warenlieferungen) zwischen Verzinkereien unabdingbar sind.

178. Die einvernehmliche Regelung mit der VSV lautet wie folgt:

## Vorbemerkungen

- a) Die nachfolgende einvernehmliche Regelung im Sinne von Art. 29 KG erfolgt im übereinstimmenden Interesse der Beteiligten, das Verfahren «22-0469: Verzinkung» zu vereinfachen, zu verkürzen und – unter Vorbehalt der Genehmigung durch die Wettbewerbskommission (WEKO) – zu einem förmlichen Abschluss zu bringen.
- b) Zur Erreichung der Zielsetzung gemäss lit. a) werden die Sachverhaltsermittlungen und die rechtliche Würdigung soweit wie möglich reduziert. Entsprechend kann die Begründungsdichte und -tiefe der Verfügung der WEKO gegenüber einer Verfügung ohne einvernehmliche Regelung teilweise reduziert werden.
- c) Mit der Unterzeichnung der vorliegenden einvernehmlichen Regelung werden (unter Vorbehalt der Genehmigung durch die WEKO) die Massnahmen zur Beseitigung aller Gegenstand der Untersuchung «22-0469: Verzinkung» bildenden Wettbewerbsbeschränkungen, welche das Sekretariat der VSV in der Zeit zwischen dem 18. November 2016 und dem 8. März 2017 erläutert hat, gegenüber der VSV einvernehmlich und abschliessend geregelt.
- d) Der Wille und die Bereitschaft von VSV zum Abschluss der nachfolgenden einvernehmlichen Regelung werden vom Sekretariat als kooperatives Verhalten gewürdigt und würden im Rahmen des Antrages als sanktionsmindernder Umstand berücksichtigt. Aufgrund der aktuellen Ausgangslage beabsichtigt das Sekretariat jedoch, der WEKO keine Sanktion gegen die VSV zu beantragen. Der definitive Entscheid über die Sanktionierung und die allfällige Festlegung der Höhe der Sanktion liegt jedoch im Ermessen der WEKO und erfolgt in der Verfügung, die das Verfahren zum Abschluss bringt. Für die VSV liegt der Vorteil des Abschlusses der einvernehmlichen Regelung darin, dass er erfahrungsgemäss zu einer substantiellen Verfahrensverkürzung führt. Dadurch fallen die Verfahrenskosten erfahrungsgemäss wesentlich tiefer aus als im Falle eines ordentlichen Verfahrensabschlusses.
- e) Sollte diese einvernehmliche Regelung von der WEKO nicht genehmigt werden, wird die Untersuchung im ordentlichen Verfahren zu Ende geführt.
- f) Selbst wenn dieses Dokument seitens der VSV keine Anerkennung der Sachverhaltsdarstellung und rechtlichen Würdigung der Wettbewerbsbehörden bedingt, hält die VSV fest, dass sich im Falle einer Genehmigung dieser einvernehmlichen Regelung durch die WEKO und bei einem Antrag des Sekretariats gemäss lit. d)

sowie bei Beachtung von lit. c) im Sinne von lit. a) die Ergreifung von Rechtsmitteln erübrigt.

- g) Bei diesem Ausgang des Verfahrens gehen die Verfahrenskosten anteilmässig zu Lasten der Parteien.

## Vereinbarungen

Die VSV verpflichtet sich dazu, den Austausch von Preisen (insbesondere Mindest- bzw. Sockelpreise, empfohlene Richtpreise sowie allgemeine Grundpreiserhöhungen) und/oder Preisbestandteilen (insbesondere Rohstoff- und Zinkteuerungszuschlag und Transportmehrkostenzuschlag) im Zusammenhang mit der Erbringung von Feuerverzinkungsleistungen nicht zu fördern und nicht zu begünstigen. Insbesondere unterlässt die VSV, im Zusammenhang mit der Erbringung von Feuerverzinkungsleistungen die Festlegung solcher Preise und/oder Preisbestandteile zwischen den Konkurrenzfirmen organisatorisch zu unterstützen oder auf sonstige Weise zu beeinflussen.

179. Die genannten einvernehmlichen Regelungen umschreiben die Verpflichtungen, welche die Parteien der einvernehmlichen Regelungen eingegangen sind, um sich künftig kartellrechtskonform zu verhalten, hinreichend bestimmt, vollständig und klar. Die vorliegend zu beurteilenden Wettbewerbsbeschränkungen werden gestützt auf die getroffenen Vereinbarungen beseitigt, und für die beteiligten Unternehmen sowie die VSV wird hinreichende Klarheit über die Rechtslage geschaffen. Die WEKO genehmigt die zwischen dem Sekretariat sowie den Verfahrensparteien (exkl. VZ Stooss und ZSM) geschlossenen einvernehmlichen Regelungen.

180. Verstösse bzw. Widerhandlungen gegen die vorliegende einvernehmliche Regelung können nach Massgabe von Art. 50 bzw. 54 KG mit einer Verwaltungs- bzw. Strafsanktion belegt werden. Diese Sanktionierbarkeit ergibt sich ohne weiteres aus dem Gesetz selber, weshalb auf eine entsprechende – lediglich deklaratorische und nicht konstitutive – Sanktionsdrohung im Dispositiv verzichtet werden kann.<sup>224</sup>

### C.5.2 Keine einseitige Anordnung von Massnahmen

181. Soweit keine einvernehmliche Regelung vorliegt, kann die WEKO einseitig Massnahmen zur Beseitigung der Wettbewerbsbeeinträchtigung anordnen. Solche Gestaltungsverfügungen haben stets dem Verhältnismässigkeitsprinzip zu entsprechen, weshalb die Massnahmen von der Art und Intensität des konkreten Wettbewerbsverstosses abhängig sind.<sup>225</sup>

182. Da vorliegend mit den in Rz 177 genannten Verfahrensparteien eine einvernehmliche Regelung geschlossen wurde, sind ihnen gegenüber keine Massnahmen einseitig anzuordnen. Gegenüber der bis Mitte 2013 an der Wettbewerbsabrede beteiligten ZSM hat das Sekretariat darauf verzichtet, Gespräche über eine einvernehmliche Regelung zu führen, da die ZSM den Betrieb Mitte 2013 eingestellt hat und seitdem zahlungsunfähig ist (siehe Rz 34). Der ZSM gegenüber sind jedoch auch keine Massnahmen einseitig aufzuerlegen, da sie seit Mitte 2013 jegliche geschäftliche Tätigkeit eingestellt hat und nicht anzunehmen ist, dass sie künftig wieder eine geschäftliche Tätigkeit im Bereich Feuerverzinkung aufnehmen wird. Eine durch die ZSM bewirkte künftige Wettbewerbsbeschränkung ist daher nicht zu erwarten.

---

<sup>224</sup> Vgl. Entscheid der REKO/WEF vom 9.6.2005, RPW 2005/3, 530 E. 6.2.6, *Telekurs Multipay*; Urteil des BVGer vom 3.10.2007, RPW 2007/4, 653 E. 4.2.2, *Flughafen Zürich AG, Unique*.

<sup>225</sup> Ständige Praxis; siehe zuletzt etwa: RPW 2016/4, 1020 Rz 819, *Sport im Pay-TV*; CHRISTOPH TAGMANN/BEAT ZIRLICK, in: Basler Kommentar, Kartellgesetz, Amstutz/Reinert (Hrsg.), 2010, Art. 49a KG N 58 f.

183. Auch mit der VZ Stooss hat das Sekretariat keine einvernehmliche Regelung geschlossen, da sich herausgestellt hat, dass die VZ Stooss im Untersuchungszeitraum nicht an kartellrechtswidrigen Verhaltensweisen beteiligt war (siehe oben Rz 35, 95). Auch der VZ Stooss gegenüber sind daher keine Massnahmen anzuordnen und das Verfahren ist einzustellen.

### C.5.3 Sanktionierung

184. Gemäss Art. 49a Abs. 1 KG wird ein Unternehmen, das an einer unzulässigen Abrede nach Art. 5 Abs. 3 bzw. 4 KG beteiligt ist oder sich nach Art. 7 KG unzulässig verhält, mit einem Betrag bis zu 10 Prozent des in den letzten drei Geschäftsjahren in der Schweiz erzielten Umsatzes belastet. Art. 9 Abs. 3 KG ist sinngemäss anwendbar. Der Betrag bemisst sich nach der Dauer und der Schwere des unzulässigen Verhaltens. Der mutmassliche Gewinn, den das Unternehmen dadurch erzielt hat, ist angemessen zu berücksichtigen.

#### C.5.3.1 Tatbestand von Art. 49a Abs. 1 KG

185. Nach Art. 49a Abs. 1 KG können nur «Unternehmen» sanktioniert werden. Sanktionsvoraussetzung ist damit, dass im Zeitpunkt der Sanktionsentscheidung dasjenige «Unternehmen», welches gegen das KG verstossen hat, noch besteht. Diese Voraussetzung ist vorliegend in Bezug auf das *Unternehmen ZSM* nicht erfüllt. Denn die ZSM war zwar im Zeitraum ihrer Beteiligung an der Wettbewerbsabrede als Unternehmen gemäss Art. 2 Abs. 1 und 1<sup>bis</sup> KG zu qualifizieren (vgl. Rz 103). Seit der Konkureröffnung Mitte 2013 besteht das Unternehmen jedoch nicht mehr, da die Zinguerie, Sablage, Métallisation SA en liquidation ihre geschäftliche Tätigkeit Mitte 2013 vollständig eingestellt hat (siehe oben Rz 15) und die Gesellschaft nur noch zum Zwecke der Gläubigerbefriedigung existiert. Es ist auch nicht ersichtlich, dass in casu der Konkurs nur eingeleitet wurde, um eine Sanktion rechtmisbräuchlich zu umgehen oder zu mildern. Die Zinguerie, Sablage, Métallisation SA en liquidation ist daher nicht zu sanktionieren. Die anderen in Rz 103 genannten Unternehmen bestehen indes auch aktuell noch und können damit grundsätzlich sanktioniert werden.

186. Nach Art. 49a Abs. 1 KG wird ein Unternehmen, welches an einer unzulässigen Abrede nach Art. 5 Abs. 3 bzw. 4 KG beteiligt ist oder sich nach Art. 7 KG unzulässig verhält, mit einer Sanktion belastet. Eine Sanktionierung der hier interessierenden ersten in Art. 49a Abs. 1 KG erwähnten Tatbestandsvariante ist an folgende zwei Voraussetzungen geknüpft: Erstens an die Beteiligung an einer Abrede über Preise, Mengen oder die Aufteilung von Märkten im Sinne von Art. 5 Abs. 3 oder 4 KG sowie zweitens an die Unzulässigkeit dieser Abrede.<sup>226</sup> Diese Voraussetzungen sind in casu erfüllt (vgl. oben Rz 114 ff., 130 ff., 169 ff., 172 ff.).

187. Zu präzisieren ist, dass eine unter Art. 5 Abs. 3 oder 4 KG fallende Abrede unzulässig und sanktionierbar ist, auch wenn die Vermutung der Wettbewerbsbeseitigung widerlegt wird, solange diese Abrede den wirksamen Wettbewerb erheblich beeinträchtigt und nicht aus Effizienzgründen gerechtfertigt ist.<sup>227</sup> Dies hat jüngst auch das Bundesgericht bestätigt.<sup>228</sup>

---

<sup>226</sup> Vgl. ROGER ZÄCH, Die sanktionsbedrohten Verhaltensweisen nach Art. 49a Abs. 1 KG, in: Stoffel/Zäch (Hrsg.), Kartellgesetzrevision 2003, 2004, 34.

<sup>227</sup> Vgl. RPW 2009/2, 155 Rz 86, *Sécateurs et cisailles*; RPW 2010/1, 108 Rz 332, *Gaba*; RPW 2012/2, 401 Rz 1069, Fn 236, *Wettbewerbsabreden im Strassen- und Tiefbau im Kanton Aargau*; Urteil des BVGer, RPW 2013/4, 799 ff. E. 14.2, *Gaba/WEKO*; Urteil des BVGer, RPW 2013/4, 837 ff. E. 13.1, *Gebro/WEKO*.

<sup>228</sup> Urteil des BGer 2C\_180/2014 vom 28.6.2016 (zur amtlichen Publikation vorgesehen), E. 9.4, *Gaba/WEKO*.

### C.5.3.2 Verfügungsadressaten

188. Insbesondere wenn mehrere Gesellschaften als Trägerinnen eines Unternehmens i.S.d. KG zu qualifizieren sind, stellt sich die Frage, welche Gesellschaft bzw. Gesellschaften Verfügungsadressat(en) ist resp. sind. Denn Rechtssubjekt der materiellen kartellrechtlichen Vorschriften ist zwar das *Unternehmen*. Ein solches Unternehmen i.S.d. KG ist aber in anderen Rechtsgebieten, insbesondere im Verwaltungsrecht, nicht als Rechtssubjekt anerkannt. Denn nach dem VwVG kann Verfügungsadressat nur sein, wer im Sinne des Verwaltungsrechts über eine eigene Rechtspersönlichkeit verfügt. Deshalb können grundsätzlich nur natürliche und juristische Personen Parteien im Verwaltungsverfahren sein und mittels einer Verfügung zu einer Handlung oder einer Unterlassung verpflichtet werden.<sup>229</sup>

189. Da das Kartellrecht zur Frage des Adressaten einer Verfügung nach KG keine abweichende Regelung getroffen hat, können auch im Kartellrecht nur natürliche und juristische Personen Parteien einer kartellrechtlichen Untersuchung sein. Wie zuletzt auch das Bundesverwaltungsgericht festgehalten hat, können dementsprechend lediglich diejenigen natürlichen oder juristischen Personen Adressatinnen einer wettbewerbsbehördlichen Verfügung sein, welche die Unternehmung betreiben bzw. deren Rechtsträgerinnen sie sind.<sup>230</sup> Also solche gelten insbesondere die operative Gesellschaften, deren Vertreterinnen und Vertreter für den KG-Verstoss verantwortlich sind, und allfällige Muttergesellschaften.

190. Zu beachten ist, dass allein aus dem Umstand, dass eine natürliche oder juristische Person als Unternehmensträgerin zu qualifizieren ist, nicht folgt, dass diese auch zum Adressat einer (Sanktions-)Verfügung gemacht werden *muss*. Vielmehr steht es im Ermessen der WEKO, aus den als Unternehmensträgerinnen zu qualifizierenden Personen diejenigen auszuwählen, welche zur Zahlung der Sanktion verpflichtet werden.<sup>231</sup>

191. Hieraus ergibt sich, dass folgende juristische Personen jeweils für das Handeln der acht Unternehmen zu sanktionieren sind:

- ESTECH Industries Holding AG und Verzinkerei Wettingen AG für das Unternehmen VZ Wettingen;
- F. Dietsche Holding AG, Galvaswiss AG und Epos Verzinkerei AG Däniken für die Galvaswiss-Gruppe;
- Gewa Holding Wattenwil AG und Verzinkerei Wattenwil AG für das Unternehmen VZ Wattenwil;
- HLC Holding AG und Verzinkerei Wollerau AG für das Unternehmen VZ Wollerau;
- SDL Beteiligungs AG, Schweizerische Drahtziegelfabrik und Zinctec AG für die SDL-Gruppe;
- Verzinkerei Lenzburg AG für das Unternehmen VZ Lenzburg;
- Verzinkerei Oberuzwil AG für das Unternehmen VZ Oberuzwil;
- Verzinkerei Unterlunkhofen AG für das Unternehmen VZ Unterlunkhofen.

---

<sup>229</sup> Als Ausnahmen von diesem Grundsatz sind die Kollektiv- und Kommanditgesellschaften (Art. 562, 602 OR) sowie die Stockwerkseigentümergeinschaft (Art. 712l Abs. 2 ZGB) anerkannt.

<sup>230</sup> Vgl. Urteil des BVerG B-7633/2009 vom 14.9.2015, E. 27 ff., 67, *ADSL II*.

<sup>231</sup> WEKO v. 8.7.2016, Rz 1147, 1182, *Bauleistungen See-Gaster* (noch nicht publiziert); RPW 2015/2, 297 Rz 270, *Türprodukte*; Urteil des BVerG B-7633/2009 vom 14.9.2015, E. 72, *ADSL II*.

### C.5.3.3 Vorwerfbarkeit

192. Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung<sup>232</sup>, welcher das BVGer gefolgt ist<sup>233</sup>, stellt Verschulden im Sinne von Vorwerfbarkeit das subjektive Tatbestandsmerkmal von Art. 49a Abs. 1 KG dar. Massgebend für das Vorliegen von Verschulden im Sinne von Vorwerfbarkeit ist gemäss dieser Rechtsprechung ein objektiver Sorgfaltsmangel bzw. ein Organisationsverschulden, an dessen Vorliegen jedoch keine allzu hohen Anforderungen zu stellen sind.

193. Ist ein Kartellrechtsverstoss nachgewiesen, so ist im Regelfall auch ein objektiver Sorgfaltsmangel bzw. ein Organisationsverschulden gegeben. Nur in seltenen Fällen wird keine Vorwerfbarkeit vorliegen; so möglicherweise wenn der durch einen Mitarbeitenden ohne Organstellung begangene Kartellrechtsverstoss innerhalb des Unternehmens nicht bekannt war und auch mit einer zweckmässigen Ausgestaltung der Organisation nicht hätte bekannt werden können und das Unternehmen alle zumutbaren Massnahmen getroffen hat, den Kartellrechtsverstoss zu verhindern.<sup>234</sup> Ein objektiver Sorgfaltsmangel bzw. Organisationsverschulden liegt nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung insbesondere dann vor, wenn ein Unternehmen ein Verhalten an den Tag legt oder weiterführt, obwohl es sich bewusst ist oder sein müsste, dass das Verhalten möglicherweise kartellrechtswidrig sein könnte.<sup>235</sup>

194. Die natürlichen Personen, welche vorliegend für die Unternehmen handelten und die kartellrechtswidrige Submissionsabsprache trafen, taten dies wissentlich und nahmen deren wettbewerbsbeeinträchtigende Wirkung zumindest in Kauf, handelten diesbezüglich also zumindest eventualvorsätzlich. Dies zeigt sich insbesondere darin, dass im Rahmen von VSV- und SFF-Sitzungen sowie unternehmensintern wiederholt die Kartellrechtsgemässheit der Zusammenarbeit thematisiert<sup>236</sup> und die Zuschläge, die Sockelpreislisten sowie die beschlossenen Grundpreiserhöhungen – entgegen ihrer wahren Bedeutung<sup>237</sup> – in Protokollen etc. als

---

<sup>232</sup> Urteil des BGer 2C\_484/2010 vom 29.6.2012, E. 12.2.2 (= RPW 2013/1, 135; nicht publizierte Erwägung in BGE 139 I 72), *Publigroupe SA et al./WEKO*. Vgl. zur Entwicklung der Rechtsprechung hinsichtlich Vorwerfbarkeit: RPW 2006/1, 169 ff. Rz 197 ff., *Flughafen Zürich AG (Unique)*; Urteil des BVGer, RPW 2007/4, 672 E. 4.2.6, *Flughafen Zürich AG (Unique)/WEKO*; RPW 2011/1, 189 Rz 557, Fn 546, *SIX/DCC*; RPW 2007/2, 232 ff. Rz 306 ff., insb. Rz 308 und 314, *Richtlinien des Verbandes schweizerischer Werbegesellschaften VSW über die Kommissionierung von Berufsvormittlern*; Urteil des BVGer, RPW 2010/2, 363 E. 8.2.2.1, *Publigroupe SA und Mitbeteiligte/WEKO*.

<sup>233</sup> Urteil des BVGer, RPW 2013/4, 803 E. 14.3.5, *Gaba/WEKO*; Urteil des BVGer, RPW 2013/4, 840 E. 13.2.5, *Gebro/WEKO*.

<sup>234</sup> RPW 2011/1, 189 Rz 558 m.w.H., *SIX/DCC*.

<sup>235</sup> Vgl. Urteil des BVGer, RPW 2010/2, 363 E. 8.2.2.1, *Publigroupe SA und Mitbeteiligte/WEKO*; Urteil des BGer 2C\_484/2010 vom 29.6.2012, E. 12.2.2 (= RPW 2013/1, 135; nicht publizierte Erwägung in BGE 139 I 72), *Publigroupe SA et al./WEKO*.

<sup>236</sup> Siehe etwa die E-Mail des Leiters der SFF an alle Verzinkereien der SFF in Beweismittel C1-0005 gemäss Durchsuchungs- und Beschlagnahmeprotokoll in Act. n° II.001, S. 254 («Wir wollen ja keine Probleme mit WEKO bekommen»); E-Mail vom 9.11.2009 des Inhabers der Galvaswiss betreffend Sockelpreislisten in Act. n° VIII.B.2.011, Beilage 17 («Ich befürchte, dass solche Preislisten, die allen Verzinkern zugestellt werden und bei deren Erarbeitung die meisten Branchenvertreter am Tisch sitzen, allenfalls gegen das Wettbewerbsgesetz verstossen.»); die handschriftliche Notiz eines Vertreters der VZ Wettingen zur MK-Sitzung vom 6.9.2011 in Act. n° III.006, Beilage 5 («Gespräche untereinander > Anlass Kartell»); Vorbereitungsnotizen des Präsidenten der VSV für die Preissitzung vom 6.2.2014 in Beweismittel C1-0005 gemäss Durchsuchungs- und Beschlagnahmeprotokoll in Act. n° II.001, S. 92 («Ich bin froh, dass es ab und zu auch Beispiele gibt, wo man sich unterboten hat...Wenn keine Unterbietungen mehr stattfinden würden, bekäme ich grosse Bedenken wegen der WEKO»).

<sup>237</sup> Siehe dazu insbesondere Vorbereitungsnotizen des Präsidenten der VSV für die Preissitzung vom 15.9.2015 in Beweismittel C1-0005 gemäss Durchsuchungs- und Beschlagnahmeprotokoll in Act. n° II.001, S. 44 ff. («Preisgeschichte...Von: alle vollumfänglich einverstanden...zu Richtpreise, Empfehlungen, unverbindlich etc. (gleiches gemeint, aber anders geschrieben)»); siehe des Weiteren Rz 88, 78, 73 sowie Fn 149, 153, 158.

vollständig unverbindliche Empfehlungen titulierte wurden. Sodann ist festzuhalten, dass die handelnden natürlichen Personen für die jeweiligen Unternehmen entweder zeichnungsbe-rechtigt waren oder jeweils mindestens dem mittleren oder oberen Kader bzw. der Geschäfts-leitung angehörten. Ihr (Eventual-)Vorsatz bezüglich der von ihnen vorgenommenen Hand-lungen ist daher ohne Weiteres den betroffenen Unternehmen zuzurechnen. Somit ist ein objektiver Sorgfaltsmangel bzw. ein Organisationsverschulden gegeben.

#### **C.5.3.4 Sanktionierbarkeit in zeitlicher Hinsicht (Art. 49a Abs. 3 Bst. b KG)**

195. Die Sanktionierung ist gemäss Art. 49a Abs. 3 Bst. b KG ausgeschlossen, wenn die Wettbewerbsbeschränkung bei Eröffnung der Untersuchung länger als fünf Jahre nicht mehr ausgeübt worden ist. Ist im Einzelfall die fünfjährige Frist gemäss Art. 49a Abs. 3 Bst. b KG gewahrt, so ist alsdann die gesamte Dauer des Kartells miteinzubeziehen.

196. Die vorliegende Preisabrede hatte bis zur Eröffnung der kartellrechtlichen Untersuchung im Februar 2016 Bestand. Damit steht der Sanktionierung des vorliegenden Kartellrechtsver-stosses in zeitlicher Hinsicht nichts entgegen. Dies gilt auch für solche Unternehmen, die vor der Eröffnung der vorliegenden Untersuchung aus der VSV ausgetreten sind bzw. die SFF-Trägerschaft aufgegeben haben, sofern dieser Schritt weniger als fünf Jahre vor der Untersu-chungseröffnung erfolgte (also für die Epos [Austritt Ende 2012], die Galvaswiss [Ende der SFF-Trägerschaft Mitte 2014], die SDL-Gruppe [Austritt Ende 2015], die VZ Wettingen [Austritt Ende 2015]).

#### **C.5.3.5 Bemessung**

197. Rechtsfolge eines Verstosses im Sinne von Art. 49a Abs. 1 KG ist die Belastung des fehlbaren Unternehmens mit einem Betrag bis zu 10 % des in den letzten drei Geschäftsjahren in der Schweiz erzielten Umsatzes. Dieser Betrag stellt also die höchstmögliche Sanktion dar. Die konkrete Sanktion bemisst sich nach der Dauer und der Schwere des unzulässigen Ver-haltens, wobei der mutmassliche Gewinn, den das Unternehmen dadurch erzielt hat, ange-messen zu berücksichtigen ist.

198. Die konkreten Bemessungskriterien und damit die Einzelheiten der Sanktionsbemes-sung werden in der SVKG näher präzisiert (vgl. Art. 1 Bst. a SVKG). Die Festsetzung des Sanktionsbetrags liegt dabei grundsätzlich im pflichtgemäss auszuübenden Ermessen der WEKO, welches durch die Grundsätze der Verhältnismässigkeit<sup>238</sup> und der Gleichbehandlung begrenzt wird.<sup>239</sup> Die WEKO bestimmt die effektive Höhe der Sanktion nach den konkreten Umständen im Einzelfall, wobei die Geldbusse für jedes an einer Zuwiderhandlung beteiligte Unternehmen individuell innerhalb der gesetzlich statuierten Grenzen festzulegen ist.<sup>240</sup>

##### **C.5.3.5.1 Konkrete Sanktionsberechnung**

199. Nach Art. 49a Abs. 1 KG bemisst sich der konkrete Sanktionsbetrag anhand der Dauer und der Schwere des unzulässigen Verhaltens. Angemessen zu berücksichtigen ist zudem auch der durch das unzulässige Verhalten erzielte mutmassliche Gewinn. Die SVKG geht für die konkrete Sanktionsbemessung zunächst von einem Basisbetrag aus, der in einem zweiten Schritt an die Dauer des Verstosses anzupassen ist, bevor in einem dritten Schritt erschwe-renden und mildernden Umständen Rechnung getragen werden kann.

---

<sup>238</sup> Art. 2 Abs. 2 SVKG.

<sup>239</sup> Ständige Praxis; vgl. zuletzt RPW 2017/2, 293 Rz 91, *Husqvana*; s. a. RPW 2006/4, 661 Rz 236, *Flughafen Zürich AG (Unique) – Valet Parking*.

<sup>240</sup> RPW 2009/3, 212 f. Rz 111, *Elektroinstallationsbetriebe Bern*.

(i) *Basisbetrag*

200. Der Basisbetrag beträgt gemäss SVKG je nach Art und Schwere des Verstosses bis zu 10 % des Umsatzes, den das betreffende Unternehmen in den letzten drei Geschäftsjahren *auf den relevanten Märkten* in der Schweiz erzielt hat (Art. 3 SVKG). Dem Zweck von Art. 3 SVKG entsprechend ist hierbei der Umsatz massgebend, der in den drei Geschäftsjahren erzielt wurde, die der Aufgabe des wettbewerbswidrigen Verhaltens vorangehen.<sup>241</sup> Das Abstellen auf diese Zeitspanne der Zuwiderhandlung gegen das Kartellgesetz dient nicht zuletzt auch dazu, die erzielte Kartellrente möglichst abzuschöpfen.

201. Vorliegend endete die unzulässige Wettbewerbsabrede im Zeitpunkt der Untersuchungseröffnung. Für die Sanktionsberechnung sind damit grundsätzlich die Umsätze der Jahre 2013, 2014 und 2015 massgebend. Für die sanktionierbaren Unternehmen, welche vor der Untersuchungseröffnung aus der VSV ausgetreten sind bzw. die SFF-Trägerschaft aufgegeben haben, sind jeweils die Umsätze in den letzten drei Jahren vor dem Ende ihrer Zusammenarbeit zu berücksichtigen.

a. Für die Sanktionierung massgebliche Umsätze

202. Für die Sanktionierung sind die jeweiligen Umsätze der Unternehmen auf dem relevanten Markt, soweit sie mit Kundinnen und Kunden aus der Schweiz erzielt wurden. In casu ist damit entsprechend der obigen Marktdefinition (siehe Rz 136 ff.) grundsätzlich auf den Umsatz abzustellen, welche die sanktionierbaren Unternehmen auf dem Markt für Lohnfeuerverzinkung (inkl. der damit zusammenhängenden Leistungen wie Abbeizen, Andrahten und den Transport des zu verzinkenden bzw. verzinkten Materials) in der Deutschschweiz sowie im Wallis erzielten; für die Galvaswiss ist davon derjenige Umsatz abzuziehen, welche sie mit der Feuerverzinkung von solchen Stahlkonstruktionen erzielt hat, welche aufgrund der singulären Anlagengrösse und Transportmöglichkeiten der Galvaswiss ausschliesslich von ihr verarbeitet und transportiert werden konnten (vgl. Rz 145, 152).

203. Von diesen Umsätzen sind für alle sanktionierbaren Unternehmen diejenigen Beträge abzuziehen, welche für die Beauftragung einer anderen Schweizer Lohnfeuerverzinkerei als Subunternehmerin («Fremdarbeiten»; siehe dazu oben Rz 144) an diese Subunternehmerin weitergegeben wurden. Würden diese Beträge in casu nicht vom sanktionierbaren Umsatz abgezogen, so würden diese Umsätze für die Sanktionierung doppelt berücksichtigt (beim Auftraggeber *und* der beauftragten Lohnfeuerverzinkerei). Aufgrund dieser Erwägungen sind damit die folgenden Umsätze für die Sanktionierung heranzuziehen:

<b>Unternehmen</b>	<b>Massgeblicher Umsatz (ohne MwSt. in CHF)</b>
Galvaswiss <sup>242</sup>	[80–85 Mio.]
Epos <sup>243</sup>	[0.5–5 Mio.]
SDL-Gruppe	[50–55 Mio.]

<sup>241</sup> In diesem Sinne auch RPW 2012/2, 404 f. Rz 1083 Tabelle 3 sowie 407 f. Rz 1097 Tabelle 5, *Wettbewerbsabreden im Strassen- und Tiefbau im Kanton Aargau*; Verfügung in Sachen *Altimum SA (auparavant Roger Guenat SA)*, Rz 326 und 332 m.w.H. in Fn 176, abrufbar unter <[www.weko.admin.ch](http://www.weko.admin.ch)> unter Aktuell > letzte Entscheide > Altimum Décision; zuletzt aufgerufen am 30.10.2017.

<sup>242</sup> Erfasst sind die Umsätze der Galvaswiss aus den Jahren 2012, 2013 und 2014.

<sup>243</sup> Die Sanktion der Epos wird von den Gesellschaften der Galvaswiss-Gruppe insgesamt getragen. Da für die Beteiligung der Epos allerdings ein anderer Dauerzuschlag gilt (siehe unten Rz 215), wird die Sanktion im Folgenden separat aufgeführt.

Unternehmen	Massgeblicher Umsatz (ohne MwSt. in CHF)
VZ Lenzburg	[0.5–5 Mio.]
VZ Oberuzwil	[25–30 Mio.]
VZ Unterlunkhofen	[20–25 Mio.]
VZ Wattenwil	[5–10 Mio.]
VZ Wettingen	[20–25 Mio.]
VZ Wollerau	[20–25 Mio.]

**Tabelle 1: Für die Sanktionierung massgebliche Umsätze**

b. Berücksichtigung der Art und Schwere des Verstosses

204. Gemäss Art. 3 SVKG ist die aufgrund des Umsatzes errechnete Höhe des Basisbetrages je nach Schwere und Art des Verstosses festzusetzen (vgl. dazu Erläuterungen SVKG, S. 2 f.). Es gilt deshalb zu prüfen, als wie schwer der Verstoss zu qualifizieren ist.

205. Die an den in Frage stehenden Abreden beteiligten Unternehmen haben sich unzulässig im Sinne von Art. 5 Abs. 3 i.V.m. Abs. 1 KG verhalten. Im Folgenden gilt es demnach zu prüfen, als wie schwer dieser Verstoss gegen das Kartellgesetz zu qualifizieren ist; hierbei stehen objektive<sup>244</sup> Faktoren im Vordergrund.

206. Grundsätzlich ist die Schwere der Zuwiderhandlung im Einzelfall unter Berücksichtigung aller relevanten Umstände zu beurteilen. Allgemeine Aussagen zur Qualifizierung konkreter Abreden als schwer sind nur sehr beschränkt möglich, kommt es doch immer sehr stark auf die konkreten Umstände des Einzelfalls an. Zweifellos stellen Abreden gemäss Art. 5 Abs. 3 KG, welche den Wettbewerb beseitigen, – als sogenannte harte horizontale Kartelle – in aller Regel schwere Kartellrechtsverstösse dar. Unter anderem sind horizontale Abreden, welche den Preiswettbewerb ausschalten, wegen des grossen ihnen immanenten Gefährdungspotenzials grundsätzlich im oberen Drittel des möglichen Sanktionsrahmens, d.h. zwischen 7 und 10 %, einzuordnen. Tendenziell leichter zu gewichten sind den Wettbewerb erheblich beeinträchtigende Abreden, welche sich nicht durch Gründe der wirtschaftlichen Effizienz rechtfertigen lassen. Darüber hinaus ist im Allgemeinen davon auszugehen, dass Wettbewerbsbeschränkungen, welche gleichzeitig mehrere Tatbestände gemäss Art. 5 KG erfüllen, schwerer zu gewichten sind als solche, die nur einen Tatbestand erfüllen.<sup>245</sup>

207. Vorliegend ist zunächst in Erwägung zu ziehen, dass eine Preisabrede gemäss Art. 5 Abs. 3 Bst. a KG betreffend alle wesentlichen Preisbestandteile vorliegt und an der fast alle Marktteilnehmer teilgenommen haben (siehe insbesondere Rz 130 ff., 154 ff., 158 ff.). Dies rechtfertigt eine Orientierung am oberen Rahmen des Basisbetrags. Auf der anderen Seite ist in Erwägung zu ziehen, dass zwischen den Abredeteilnehmern im beschriebenen Masse Innenwettbewerb herrschte, weil sich die neun Unternehmen wegen der bestehenden Überkapazitäten und des ausländischen Wettbewerbs nicht strikt an die Wettbewerbsabrede hielten (siehe Rz 163 ff.).

<sup>244</sup> D. h. nicht verschuldensabhängige Kriterien; ständige Praxis; vgl. zuletzt RPW 2017/2, 293 Rz 96, *Husqvana*; vgl. auch ROLF DÄHLER/PATRICK L. KRAUSKOPF, Die Sanktionsbemessung und die Bonusregelung, in: Walter Stoffel/Roger Zäch (Hrsg.), Kartellgesetzrevision 2003, 139.

<sup>245</sup> Vgl. Erläuterungen SVKG, 3.

208. Negativ ins Gewicht fällt allerdings wiederum, dass die Abredeteilnehmer einen hohen organisatorischen Aufwand betrieben und die Zusammenarbeit im Rahmen des VSV und der SFF institutionalisierten (siehe insbesondere Rz 64 f.). Bei der Beurteilung der Art und Schwere ist schliesslich zu berücksichtigen, ob der Kartellrechtsverstoss vorsätzlich oder fahrlässig begangen wurde. Vorliegend wurde der Kartellrechtsverstoss vorsätzlich begangen (Rz 194).

209. Aufgrund des Gleichbehandlungsgrundsatzes ist zudem die bisherige WEKO-Praxis im Bereich (Dauer-)Preisabreden zu berücksichtigen. Danach kam bei Preisabreden, welche den Wettbewerb erheblich beeinträchtigen, ein Basisbetragsprozentsatz von 6–8 % zur Anwendung.<sup>246</sup> Ein Basisbetragskoeffizient von 6 % kam im Fall *Spedition* zur Anwendung, da die Preisabrede nur Preisbestandteile (bestimmte Gebühren) betraf und zudem nicht strikt angewendet wurde.<sup>247</sup> Da vorliegend nicht nur ein einziger Zuschlag und zudem auch die Grundpreise für die Lohnfeuerverzinkung Gegenstand der Preisabrede waren, erscheint jedenfalls ein Basisbetragskoeffizient von 6 % grundsätzlich als zu tief.

210. Dies gilt aufgrund ihrer Sonderstellung hingegen nicht für die VZ Unterlunkhofen. Denn wie aufgezeigt war die VZ Unterlunkhofen in geringerem Ausmass als die anderen VSV-Mitglieder und die Galvaswiss in die oben beschriebene Zusammenarbeit der Unternehmen involviert. Diesbezüglich sei auf die obigen Ausführungen verwiesen (siehe Rz 94). Wiederholt sei an dieser Stelle nur, dass die VZ Unterlunkhofen kaum an Sitzungen anwesend war, eine häufigere Sitzungsteilnahme gegenüber den anderen Unternehmensvertretern aktiv mit der Begründung ablehnte, sie sei an den in den Sitzungen besprochenen Themen nicht interessiert, und insgesamt als das «unzuverlässigste» VSV-Mitglied galt, welches sich ohnehin nicht an die Sockelpreisliste halte. Für die VZ Unterlunkhofen ist daher ein Basisbetragsprozentsatz in Höhe von 6 % zugrunde zu legen.

211. Die VZ Unterlunkhofen hat in ihrer Stellungnahme zum Antrag geltend gemacht, der Basisbetragsprozentsatz müsse für sie tiefer als 6 % liegen.<sup>248</sup> Sie begründet dies im Wesentlichen damit, dass es nicht sein könne, dass ihre Sanktion in absoluten Zahlen in grösserem Masse reduziert würde, wenn die VZ Unterlunkhofen einen höheren Basisbetragsprozentsatz von 7 % erhalte und wie die VZ Wettingen/ESTECH-Gruppe auf Ende 2015 aus dem Kartell ausgetreten wäre und dafür eine Reduktion von 10 % erhalten würde (vgl. unten Rz 221).<sup>249</sup> Damit werde das im Vergleich zum Verhalten der VZ Wettingen/ESTECH-Gruppe deutlich weniger schwerwiegende Verhalten der VZ Unterlunkhofen viel zu wenig gewürdigt. Diese Argumentation überzeugt nicht. Denn die VZ Unterlunkhofen hat sich – anders als die Unternehmen, welche sich vor Untersuchungseröffnung zu einem Austritt aus der VSV entschieden haben – eben gerade nicht autonom zu einem kartellrechtsgemässen Verhalten entschieden, sondern ist bis zur Untersuchungseröffnung Teilnehmer des Kartells geblieben. Die WEKO sieht dieses festgestellte Verhalten der VZ Unterlunkhofen als schwerwiegender an als eine (hypothetische) Fallkonstellation, in der die VZ Unterlunkhofen als vormals vollwertiges Kartellmitglied vor Untersuchungseröffnung aus dem Kartell ausgetreten wäre.

212. Mit Blick auf all diese Umstände und Erwägungen ist vorliegend grundsätzlich ein Prozentsatz von 7 % angemessen, wobei für die VZ Unterlunkhofen aufgrund ihrer Sonderstellung

---

<sup>246</sup> Siehe die WEKO-Entscheidungen in den Fällen *CHF LIBOR*, *Yen LIBOR/EUROYEN*, *EURIBOR*, *CHF LIBOR Spread*, *Flügel und Klaviere* (RPW 2016/3, 652), *Abreden im Bereich Luftfracht, Strassen- und Tiefbau im Kanton Zürich* (RPW 2013/4, 524), *Abrede im Speditionsbereich* (RPW 2013/2, 142), *Strassen- und Tiefbau im Kanton Aargau* (RPW 2012/2, 270), *Baubeschläge* (RPW 2010/4, 717), *Wassermanagement* (RPW 2012/3, 615) und *Elektroinstallationsbetriebe Bern* (RPW 2009/3, 196).

<sup>247</sup> Siehe RPW 2013/2, 142 Rz 278 ff., *Abrede im Speditionsbereich*.

<sup>248</sup> Act. n° VI.019.

<sup>249</sup> Act. n° VI.019, S. 2.

ein Prozentsatz von 6 % angemessen ist. Damit ergibt sich für die Verfahrensparteien folgender Basisbetrag gemäss Art. 3 SVKG:

Unternehmen	Massgeblicher Umsatz (ohne MwSt. in CHF)	Prozentsatz gemäss Art. 3 SVKG	Basisbetrag gemäss Art. 3 SVKG (in CHF)
Galvaswiss	[80–85 Mio.]	7 %	[...]
Epos	[0.5–5 Mio.]	7 %	[...]
SDL-Gruppe	[50–55 Mio.]	7 %	[...]
VZ Lenzburg	[0.5–5 Mio.]	7 %	[...]
VZ Oberuzwil	[25–30 Mio.]	7 %	[...]
VZ Unterlunkhofen	[20–25 Mio.]	6 %	[...]
VZ Wattenwil	[5–10 Mio.]	7 %	[...]
VZ Wettingen	[20–25 Mio.]	7 %	[...]
VZ Wollerau	[20–25 Mio.]	7 %	[...]

**Tabelle 2: Basisbeträge gemäss Art. 3 SVKG**

(ii) *Dauer des Verstosses (Art. 4 SVKG)*

213. Gemäss Art. 4 SVKG erfolgt eine Erhöhung des Basisbetrages um bis zu 50 %, wenn der Wettbewerbsverstoss zwischen einem und fünf Jahren gedauert hat, für jedes weitere Jahr ist ein Zuschlag von bis zu 10 % möglich (vgl. dazu Erläuterungen SVKG, S. 3).

214. Vorliegend werden die Verfahrensparteien für die Dauerpreisabrede sanktioniert (siehe insbesondere Rz 123 ff.). Wie bereits erläutert, bestand diese Dauerpreisabrede zwischen den Abredeteilnehmern ununterbrochen jedenfalls seit 1. April 2004 bis zur Untersuchungseröffnung im Februar 2016 und wurde stetig und wiederholt umgesetzt (vgl. insbesondere Rz 89 ff.). Für die Sanktionierung ist damit grundsätzlich von einer Dauer der Abrede von über 11 Jahren auszugehen.

215. Gleichwohl ist in casu nicht von einem Dauerzuschlag von 110 % auszugehen. Denn zunächst einmal darf für jedes Unternehmen nur der Zeitraum der individuellen Beteiligung an der Dauerabrede berücksichtigt werden. Damit ist für die Galvaswiss (Aufgabe der SFF-Trägerschaft und damit der Zusammenarbeit Mitte 2014; siehe Rz 93) sowie der Epos (Aufgabe der VSV-Mitgliedschaft und damit Zusammenarbeit Ende 2012; siehe Rz 93) ein niedriger Dauerzuschlag heranzuziehen als für die übrigen Unternehmen, welche jedenfalls bis Ende 2015/Anfang 2016 Mitglied der VSV waren. Zudem muss bei der Sanktionierung berücksichtigt werden, dass sich die Intensität der Zusammenarbeit zwischen den neun Unternehmen über den Gesamtzeitraum des Kartells hinweg veränderte. So ist die vorliegende Preisabrede zwar über den gesamten Zeitraum hinweg insgesamt als erhebliche Wettbewerbsbeeinträchtigung zu qualifizieren. Es muss in casu allerdings in Erwägung gezogen werden, dass die Wettbewerbsabrede betreffend die Grundpreise (Sockelpreislisten, Grundpreiserhöhungen) einzig für die Zeit ab Mitte 2005 und bis Anfang 2012 bewiesen ist (siehe insbesondere Rz 77, 80, 99, 126) und damit in rund fünf Jahre des gesamten Kartellzeitraums lediglich die beiden Zuschläge Gegenstand der Koordination waren. Daher ist nur für den Zeitraum, in dem die Grundpreise *und* die Zuschläge Gegenstand der Vereinbarung

waren, ein Dauerzuschlag von 10 % pro Jahr heranzuziehen. In der übrigen Zeit ist herabgesetzter Dauerzuschlag in Höhe von 5 % zu berücksichtigen.

216. Damit ergeben sich für die neun Unternehmen die folgenden unterschiedliche Dauerzuschläge (je nach individueller Beteiligung und unter Berücksichtigung der Veränderung des Inhalts der Dauervereinbarung):

Unternehmen	Basisbetrag gemäss Art. 3 SVKG (in CHF)	Prozentsatz gemäss Art. 4 SVKG	Dauerzuschlag gemäss Art. 4 SVKG (in CHF)
Galvaswiss	[...]	87.5 %	[...]
Epos	[...]	80 %	[...]
SDL-Gruppe	[...]	95 %	[...]
VZ Lenzburg	[...]	95 %	[...]
VZ Oberuzwil	[...]	95 %	[...]
VZ Unterlunkhofen	[...]	95 %	[...]
VZ Wattenwil	[...]	95 %	[...]
VZ Wettingen	[...]	95 %	[...]
VZ Wollerau	[...]	95 %	[...]

**Tabelle 3: Dauerzuschläge gemäss Art. 4 SVKG**

(iii) *Erschwerende und mildernde Umstände*

217. In einem letzten Schritt sind schliesslich die erschwerenden und die mildernden Umstände nach Art. 5 und 6 SVKG zu berücksichtigen, soweit derartige Umstände vorliegen.

a. *Kooperatives Verhalten*

218. Der Wille und die Bereitschaft zum Abschluss einer einvernehmlichen Regelung werden von den Wettbewerbsbehörden bei der Sanktionsbemessung als kooperatives Verhalten gewürdigt. Der Kooperation ist im Rahmen von Art. 2, 3 und 6 SVKG Rechnung zu tragen. Bezüglich des Umfangs der Milderung beim Abschluss einer einvernehmlichen Regelung gilt, dass für den Willen und die Bereitschaft zum Abschluss einer solchen Regelung grundsätzlich eine Reduktion der Sanktion um bis zu 20 % in Abhängigkeit von Zeitpunkt, Verfahrensstand und Intensität der Zusammenarbeit in Frage kommt.<sup>250</sup>

219. Im vorliegenden Fall haben Verfahrensparteien zu einem sehr frühen Zeitpunkt von sich aus ihre Bereitschaft zum Abschluss einer einvernehmlichen Regelung signalisiert (siehe oben Rz 32 ff.). Dank des Abschlusses der einvernehmlichen Regelung konnte im Sinne der Verfahrensökonomie zudem auf zusätzliche Ermittlungsmassnahmen verzichtet und die Begründungstiefe und -dichte der Verfügung reduziert werden. Vor diesem Hintergrund rechtfertigt es sich im vorliegenden Fall, für den Abschluss der einvernehmlichen Regelung eine Sanktionsreduktion von 20 % zu gewähren.

<sup>250</sup> Für eine Zusammenfassung der bisherigen Praxis der WEKO siehe RPW 2013/2, 202 Rz 314 ff., *Abrede im Speditionsbereich*. Siehe zuletzt etwa RPW 2017/2, 294 Rz 101 f.; RPW 2017/1, 104 Rz 85 f., *Eflare*. Vgl. auch Evaluationsgruppe Kartellgesetz, Synthesebericht der KG-Evaluation gemäss Art. 59a KG, 2008, Rz 311; vgl. weiter BSK KG-TAGMANN/ZIRLICK (Fn 225), Art. 49a N 87.

b. Aufgabe der Wettbewerbsbeschränkung (Art. 6 Abs. 1 SVKG)

220. Gemäss Art. 6 Abs. 1 SVKG wird der Sanktionsbetrag gemindert, wenn das Unternehmen die Wettbewerbsbeschränkung spätestens vor der Eröffnung eines Verfahrens nach den Art. 26–30 KG beendet. Die Höhe der Milderung richtet sich nach den konkreten Umständen der autonomen Aufgabe der Wettbewerbsbeschränkung und nicht danach, wie viel Zeit zwischen der Aufgabe und der Untersuchungseröffnung gelegen haben.<sup>251</sup>

221. Vorliegend haben die Epos, die Galvaswiss, die SDL-Gruppe sowie die VZ Wettingen vor der Untersuchungseröffnung ihre VSV-Mitgliedschaft von sich aus gekündigt bzw. die SFF-Trägerschaft von sich aus aufgegeben. Es ist nicht erstellt, dass sie danach noch an der sanktionierbaren Wettbewerbsbeschränkung teilgenommen haben (siehe insbesondere Rz 17 f., 92 ff.). Aus diesen Gründen erscheint für diese Unternehmen vorliegend eine Milderung in Höhe von 10 % gemäss Art. 6 Abs. 1 SVKG angemessen.

c. Ad passive Rolle (Art. 6 Abs. 2 Bst. a SVKG)

222. In ihrer Stellungnahme zum Antrag des Sekretariats beantragt die VZ Unterlunkhofen, ihre Sanktion sei gemäss Art. 2 Abs. 2 Bst. a SVKG weiter zu reduzieren, da sie mit Blick auf ihre festgestellte Sonderrolle (siehe Rz 94) nur eine passive Rolle gespielt habe.<sup>252</sup>

223. Dies überzeugt nicht. Denn zum einen ist die Sonderrolle der VZ Unterlunkhofen bereits im Rahmen der Basisbetragsfestlegung berücksichtigt worden (siehe oben Rz 210 f.). Eine doppelte Berücksichtigung derselben Umstände auf mehreren Stufen der Sanktionsfestlegung ist nicht zulässig. Und zum anderen erfüllt das Verhalten der VZ Unterlunkhofen ohnehin nicht den Wortlaut von Art. 6 Abs. 2 Bst. a SVKG. Denn danach muss ein Unternehmen «ausschliesslich» eine passive Rolle spielen, damit die Sanktion zu reduzieren ist. Vorliegend hat die VZ Unterlunkhofen aber insbesondere die gemeinsam festgelegten Zuschläge (den Rohstoff- und Zinkteuerungszuschlag sowie den Transportmehrkostenzuschlag) ihren Kunden und Kundinnen abredegemäss in Rechnung gestellt. Sie war damit nicht (ausschliesslich) passiv.

224. Die Sanktion der VZ Unterlunkhofen ist damit nicht gemäss Art. 6 Abs. 2 Bst. a SVKG zu reduzieren.

(iv) *Zwischenfazit unter Berücksichtigung der Maximalsanktion gemäss Art. 7 SVKG*

225. Ohne Berücksichtigung der Selbstanzeigen ergeben sich gemäss Art. 3–6 SVKG für die an der unzulässigen Wettbewerbsabrede beteiligten Unternehmen damit die folgenden Sanktionsbeträge:

<b>Unternehmen</b>	<b>Sanktion gemäss Art. 3–6 SVKG (in CHF)</b>
Galvaswiss	[7.4–8.1 Mio.]
Epos	[0.2–0.3 Mio.]
SDL-Gruppe	[5.0–5.5 Mio.]
VZ Lenzburg	[0.4–0.5 Mio.]
VZ Oberuzwil	[2.8–3.1 Mio.]
VZ Unterlunkhofen	[2.0–2.2 Mio.]

<sup>251</sup> Vgl. WEKO v. 8.7.2016, Rz 1401, *Bauleistungen See-Gaster* (noch nicht publiziert).

<sup>252</sup> Act. n° VI.019, S. 3.

Unternehmen	Sanktion gemäss Art. 3–6 SVKG (in CHF)
VZ Wattenwil	[1.0–1.1 Mio.]
VZ Wettingen	[2.3–2.5 Mio.]
VZ Wollerau	[2.0–2.2 Mio.]

**Tabelle 4: Sanktionen gemäss Art. 3–6 SVKG**

226. Die gemäss der Art. 3–6 SVKG gebildete Sanktion darf in keinem Fall mehr als 10 % des in den letzten drei Geschäftsjahren in der Schweiz erzielten Gesamtumsatzes des Unternehmens (Art. 49a Abs. 1 KG und Art. 7 SVKG) betragen.

227. Ein solches Überschreiten des Gesamtumsatzes ist mit Blick auf die vorliegenden Gesamtumsatzzahlen der Unternehmen aus den Jahren 2013, 2014 und 2015 lediglich bei der VZ Wattenwil und der VZ Lenzburg anzunehmen.<sup>253</sup> Der Sanktionsbetrag der VZ Wattenwil ist daher gemäss Art. 7 SVKG bei 10 % des Gesamtumsatzes der Jahre 2013, 2014 und 2015, mithin bei CHF [0.9–1.0 Mio.] zu plafonieren. Der Sanktionsbetrag der VZ Lenzburg ist bei CHF [0.4–0.5 Mio.] zu plafonieren.

#### **C.5.3.5.2 Selbstanzeigen – vollständiger und teilweiser Erlass der Sanktion**

228. Wenn ein Unternehmen an der Aufdeckung und Beseitigung der Wettbewerbsbeschränkung mitwirkt, kann auf eine Belastung dieses Unternehmens ganz oder teilweise verzichtet werden. Diesen Grundsatz hält Art. 49a Abs. 2 KG fest, wobei in Art. 8 ff. SVKG die Modalitäten eines vollständigen und in Art. 12 ff. SVKG diejenigen eines teilweisen Sanktionserlasses aufgeführt sind.

##### *(i) Voraussetzungen der Sanktionsbefreiung und -reduktion*

229. Gemäss Art. 8 Abs. 1 SVKG *erlässt* die WEKO einem Unternehmen die gemäss Art. 3–7 SVKG gebildete Sanktion *vollständig*, wenn es seine Beteiligung an einer Wettbewerbsbeschränkung im Sinne von Art. 5 Abs. 3 und 4 KG anzeigt und als Erstes entweder:

- Informationen liefert, die es der Wettbewerbsbehörde ermöglichen, eine Untersuchung zu eröffnen (Art. 8 Abs. 1 Bst. a SVKG, Eröffnungskooperation); oder
- Beweismittel vorlegt, welche der Wettbewerbsbehörde ermöglichen, einen Wettbewerbsverstoss gemäss Art. 5 Abs. 3 oder 4 festzustellen (Art. 8 Abs. 1 Bst. b SVKG, Feststellungskooperation). Ein Sanktionserlass von 100 % kann auch dann noch gewährt werden, wenn die Wettbewerbsbehörden von Amtes wegen oder infolge Anzeige eines Dritten eine Vorabklärung oder Untersuchung eröffnet haben.<sup>254</sup>

230. Ein Erlass der Sanktion setzt in beiden vorgenannten Fällen allerdings voraus, dass die Wettbewerbsbehörde nicht ohnehin bereits über ausreichende Beweismittel verfügt, um den Wettbewerbsverstoss zu beweisen (Art. 8 Abs. 3 und 4 Bst. b SVKG).

231. Weiter wird gemäss Art. 8 Abs. 2 SVKG von einem Unternehmen kumulativ verlangt, dass:

<sup>253</sup> Bei der VZ Wattenwil liegt der Gesamtumsatz der Jahre 2015, 2014 und 2013 bei CHF [9–10 Mio.]. Bei der VZ Lenzburg liegt der Gesamtumsatz der Jahre 2015, 2014 und 2013 bei CHF [4–5 Mio.].

<sup>254</sup> So bereits RPW 2009/3, 219 Rz 153 m.w.H., *Elektroinstallationsbetriebe Bern*.

- seine Zusammenarbeit mit der Wettbewerbsbehörde eine ununterbrochene und uneingeschränkte ist;
- es sämtliche Informationen und Beweismittel unaufgefordert vorlegt;
- es weder eine anstiftende oder führende Rolle am Wettbewerbsverstoss gespielt noch andere Unternehmen zur Teilnahme an diesem gezwungen hat, und
- es seine Beteiligung am Wettbewerbsverstoss spätestens zum Zeitpunkt der Selbstanzeige oder auf erste Anordnung der Wettbewerbsbehörde einstellt.

232. Sind nicht alle Voraussetzungen für einen vollständigen Erlass der Sanktion erfüllt, ist dennoch eine Reduktion der Sanktion möglich. Eine solche setzt gemäss Art. 12 SVKG voraus, dass ein Unternehmen an einem Verfahren unaufgefordert mitgewirkt und im Zeitpunkt der Vorlage der Beweismittel die Teilnahme am betreffenden Wettbewerbsverstoss eingestellt hat.

(ii) *Beurteilung*

a. Vollständiger Erlass

233. Die Gesellschaften der SDL-Gruppe haben vor der Untersuchungseröffnung eine umfangreiche Selbstanzeige eingereicht und zahlreiche Beweismittel vorgelegt, welche der Wettbewerbsbehörde ermöglicht haben, die vorliegende Untersuchung zu eröffnen.<sup>255</sup>

234. Das Sekretariat geht in seinem Antrag davon aus, dass kein Grund für den Ausschluss des Erlasses der Sanktion nach Art. 8 Abs. 2 Bst. a KG vorliege. Denn die Gesellschaften der SDL-Gruppe hätten weder eine anstiftende oder führende Rolle noch hätten sie andere Unternehmen zur Teilnahme am Wettbewerbsverstoss gezwungen.

235. Die VSV und die VZ Wattenwil machen in ihren Stellungnahmen zum Antrag geltend, die SDL-Gruppe habe eine anstiftende und führende Rolle gespielt, weshalb der SDL-Gruppe eine Sanktion aufzuerlegen sei.<sup>256</sup> Die VZ Wattenwil begründet dies mit der Behauptung, die SDL-Gruppe habe eine federführende Position bezüglich der Einführung und Umsetzung aller Elemente der Preisabrede (Zuschläge und Grundpreisabreden) gehabt. Die VSV bringt vor, die damaligen Inhaber der heutigen Zinctec AG seien die Initianten der Sockelpreislisten gewesen. Des Weiteren seien die Vertreter der SDL-Gruppe und der Galvaswiss-Gruppe an den ERFA-/Preissitzungen der SFF mit einem riesigen Abstand die aktivste Gruppe gewesen; die SDL-Gruppe sei ein Wortführer, Meinungsbildner und vehementer Verfechter von Vereinbarungen und deren Umsetzung gewesen. Auch hätten die SDL-Vertreter immer wieder die Übernahme von Ämtern in der VSV und der SFF (Präsidium etc.) angestrebt.

236. Auf diese Vorbringen ist Folgendes zu erwidern: Ein Unternehmen nimmt eine *anstiftende Rolle* ein, wenn es andere Unternehmen dazu veranlasst, eine Wettbewerbsbeschränkung zu begehen bzw. sich daran zu beteiligen. Als Mittel kommt in Analogie zu den strafrechtlichen Kriterien der Anstiftung (vgl. Art. 24 StGB) grundsätzlich jedes motivierende Verhalten in Frage. Zu denken ist etwa an einen Vorschlag, eine konkludente Aufforderung oder eine motivierende Einladung (allenfalls unter Inaussichtstellen von Anreizen oder Drohungen).<sup>257</sup>

237. Eine führende Rolle liegt bei horizontalen Abreden vor, wenn ein Unternehmen in besonderem Masse zur Vorbereitung, zur Organisation oder zur Durchführung der Wettbewerbsbeschränkung beigetragen hat (Beurteilung im Einzelfall). Indizien für die Einnahme einer führenden Rolle bestehen zum einen in der Organisation und Umsetzung der

<sup>255</sup> Act. n° VIII.A.2.001–VIII.A.2.013.

<sup>256</sup> Vgl. Act. n° VI.022, S. 3 f.; Act. n° VI.030, S. 3.

<sup>257</sup> RPW 2016/3, 751 Rz 224, *Saiteninstrumente (Gitarren und Bässe) und Zubehör*, BSK KG-TAGMANN/ZIRLICK (Fn 225), Art. 49a N 76.

Wettbewerbsbeschränkung und zum anderen in der Interessenslage der beteiligten Unternehmen. Nimmt ein Unternehmen bei der Organisation oder Umsetzung eine besonders tragende Rolle ein und dient eine Wettbewerbsbeschränkung einem Unternehmen in besonderem Mass, ist dies als Anzeichen seiner führenden Rolle zu werten.<sup>258</sup>

238. Mit Blick auf die vorliegenden Beweismittel ist beweismässig nicht erstellt, dass die Gesellschaften der SDL-Gruppe den Tatentschluss für die bewiesenen Preisabreden hervorgehoben haben. Denn es liegen auch Beweismittel für Vorschläge,<sup>259</sup> (konkludente) Aufforderungen zur Einhaltung der Preisabreden,<sup>260</sup> motivierende Einladungen<sup>261</sup> und Rügen der Nichteinhaltung von Vereinbarungen<sup>262</sup> von Seiten anderer Feuerverzinkereien sowie von Verbandsvertretern vor. Es ist daher nicht ersichtlich, dass die Gesellschaften der SDL-Gruppe den Entschluss für einzelne Elemente der Preisabrede und deren wiederholte Anpassungen hervorgerufen haben. Mit Blick auf den Grundsatz in dubio pro reo ist damit nicht von einer anstiftenden Rolle der Gesellschaften der SDL-Gruppe auszugehen.

239. Dieselben Umstände sprechen gegen eine führende Rolle der Gesellschaften der SDL. Denn die Beweismittel zeigen, dass auch Vertreter der VSV und der SFF sowie von Feuerverzinkereien ein Interesse am Funktionieren des Kartells gehabt haben.<sup>263</sup> Zudem wurde das Funktionieren des Kartells vor allem durch die VSV und die SFF sichergestellt, deren Mitglieder bzw. Träger alle Kartellmitglieder waren, da sie insbesondere die Kartellsitzungen einberufen, organisiert und veranstaltet und die Protokolle mit den Preisfestlegungen und die Sockelpreislisten an alle Unternehmen versendet haben (siehe oben Rz 64 f, 66 ff. 70 ff. 75 ff.

---

<sup>258</sup> RPW 2016/3, 710 Rz 399 f., *Flügel und Klaviere*; RPW 2016/3, 751 Rz 224, *Saiteninstrumente (Gitarren und Bässe) und Zubehör*; BSK KG-TAGMANN/ZIRLICK (Fn 225), Art. 49a N 76.; ROBERT ROTH/CHRISTIAN BOVET, in: Commentaire Romand, Droit de la concurrence, Martenet/Tercier/Bovet (Hrsg.), 2013, Art. 49a KG N 52.

<sup>259</sup> Siehe z. B. Vorschlag des VSV-Präsidenten [REDACTED] an der Preissitzung vom 17. September 2015: «Wir haben seit langer Zeit keine allgemeine Preiserhöhung mehr am Markt durchgesetzt, [...] Vielleicht sollten wir jetzt bzw. im Frühjahr 2016 den Zeitpunkt nutzen, wo die Beschäftigungslage noch gut ist und wieder einmal über eine generelle Preiserhöhung (z. B. ab 1. April 2016) diskutieren. [...] Wie ist heute Ihre Meinung dazu?»; Beweisstück C1-005 gemäss Durchsuchungs- und Beschlagnahmeprotokoll in Act. n° II.A.001, S. 50. Siehe z. B. auch den Vorschlag einiger VSV-Mitglieder, den Rohstoff- und Zinkteuerungszuschlag zu erhöhen, um damit die durch den Austritt der Galvaswiss-Gruppe aus der SFF bedingten Einnahmeausfälle zu kompensieren: Beweisstück C2-0001 gemäss Durchsuchungs- und Beschlagnahmeprotokoll in Act. n° II.B.001, S. 5 f.

<sup>260</sup> Siehe z. B. Vorbereitungsnotizen des Vertreters der [REDACTED] betreffend die MK-Sitzungen («Einhalten der Mindestpreise! Grundpreise sind das A und O!! Einige Stichworte um eine Verbesserung der Situation zu erreichen: [...] Preisuntergrenze bei einzelnen Produktgruppen, Konsensbereitschaft unter den Verzinkereien») in Act. n° VIII.G.2.007, S. 330–382. Siehe in Bezug auf den Rohstoff- und Zinkteuerungszuschlag z. B. Notizen des Vertreters der [REDACTED] zur MK-Sitzung vom 18. September 2014 in Act. n° VIII.G.2.007, S. 395. Dort heisst es: «Die Zinkteuerung konsequent und einheitlich den Kunden weiterbelasten. Der Zuschlag darf nicht verhandelbar sein!»; ähnliche Aufrufe finden sich auch in den Protokollen der MK-Sitzungen der VSV vom 1. März 2007 und vom 23. November 2006, Act. n° VIII.A.2.004, Beilage 35 f.

<sup>261</sup> Vgl. etwa die Einladungen des SFF-Leiters [REDACTED] an alle Feuerverzinkereien zu den ERFA-Sitzungen/Preissitzungen, z. B. vom 26.11.2007: «Einige Verzinker haben sich offenbar leider wieder etwas schwer mit der Anmeldung zu dieser Sitzung getan. Das bedaure ich sehr. Die Teilnahme an einer solchen Sitzung ist nämlich mit Sicherheit keine verlorene Zeit, da die dort getroffenen Vereinbarungen [...] die nächsten Monate in unserem Tagesgeschäft (hoffentlich) trotzdem etwas beeinflussen werden.»; vgl. Beweisstück C2-0001 gemäss Durchsuchungs- und Beschlagnahmeprotokoll in Act. n° II.B.001, S. 115.

<sup>262</sup> Siehe etwa die Rüge der VZ Wollerau gegenüber der Galvaswiss, dass die Galvaswiss die Sockelpreisliste nicht einhalte, in Act. n° VIII.B.2.007, S. 99. Siehe auch die Rüge einer mangelnden Umsetzung der Grundpreiserhöhung aus dem Jahr 2012 in den handschriftlichen Notizen des Vertreters der [REDACTED] betreffend ERFA-/Preissitzungen und MK-Sitzungen in Beweisstück F-005 gemäss Durchsuchungs- und Beschlagnahmeprotokoll in Act. n° II.E.001, S. 389.

<sup>263</sup> Siehe Nachweise in Fn 259–262.

79 ff.). Zudem nahmen neben SDL-Vertretern auch Vertreter der VZ Oberuzwil, der VZ Lenzburg, der VZ Wattenwil, der VZ Wollerau und der Galvaswiss-Gruppe wichtige Ämter im Rahmen der VSV und der SFF wahr (z. B. als Mitglied des Präsidiums der VSV, als MK-Vorstand, als TK-Vorstand, als Mitglied des SFF-Ausschusses). Es ist damit auch nicht ersichtlich, dass die SDL neben anderen Unternehmen und der VSV eine besonders tragende Rolle gespielt hat. Mit Blick auf den Grundsatz in dubio pro reo ist mithin auch nicht von einer führenden Rolle der Gesellschaften der SDL-Gruppe auszugehen.

240. Auch die sonstigen Voraussetzungen für den Erlass der Sanktion sind erfüllt. Denn die SDL-Gruppe hat unaufgefordert die in ihrem Einflussbereich liegenden Informationen und Beweismittel betreffend die festgestellte unzulässige Wettbewerbsabrede vorgelegt und diese durch ihre Angaben erläutert und präzisiert sowie ununterbrochen, uneingeschränkt und ohne Verzug mit den Wettbewerbsbehörden zusammengearbeitet. Die SDL-Gruppe setze ihre Abredetätigkeit auf Anordnung der Wettbewerbsbehörden zur Absicherung allfälliger Ermittlungsmassnahmen zunächst fort und trat erst nach Einwilligung des Sekretariats aus der VSV aus. Damit ist den Gesellschaften der SDL-Gruppe die in Tabelle 4 aufgeführte Sanktion (siehe Rz 225 f.) zu erlassen.

#### b. Teilweise Reduktion

241. Da die Galvaswiss-Gruppe, die VZ Lenzburg, die VZ Wattenwil, die VZ Wollerau, die VZ Wettingen/ESTECH Industries Holding AG, die VZ Oberuzwil sowie die VZ Unterlunkhofen ihre Selbstanzeigen nach der SDL-Gruppe einreichten (siehe dazu insbesondere Rz 23), kommt für diese Unternehmen lediglich eine Sanktionsreduktion gemäss Art. 12 SVKG in Betracht (vgl. Rz 232).

242. Nach Art. 12 Abs. 1 SVKG ist für eine Reduktion der gemäss Art. 3–7 SVKG gebildeten Sanktion erforderlich, dass eine Partei an einem Verfahren unaufgefordert mitwirkt und im Zeitpunkt der Vorlage der Beweismittel die Teilnahme am betreffenden Wettbewerbsverstoss eingestellt hat.

243. Diese Voraussetzungen sind für die Galvaswiss-Gruppe, die VZ Lenzburg, die VZ Wattenwil, die VZ Wollerau, die VZ Wettingen/ESTECH Industries Holding AG, die VZ Oberuzwil sowie die VZ Unterlunkhofen erfüllt, denn sie haben von sich aus Informationen und Beweismittel betreffend den hier beurteilten Wettbewerbsverstoss eingereicht und laufend ergänzt sowie jeweils ihre Teilnahme – soweit sie diese nicht bereits vor der Untersuchungseröffnung einstellten – mit der Einreichung der Selbstanzeige eingestellt.

244. Gemäss Art. 12 Abs. 2 SVKG beträgt die Höhe der Reduktion bis zu 50 % des nach Art. 3–7 SVKG berechneten Sanktionsbetrags. Sie richtet sich massgeblich nach der Wichtigkeit des Beitrags, den eine Selbstanzeigerin zum Verfahrenserfolg liefert. Dabei gilt, dass die Ausführungen und Beweismitteln der Selbstanzeiger in der Regel umso bedeutender für den Verfahrenserfolg sind, je früher im Verfahren Ausführungen gemacht bzw. Beweismittel eingereicht werden. Die Reduktion beträgt insgesamt bis 80 %, wenn ein Unternehmen unaufgefordert Informationen liefert oder Beweismittel vorlegt über weitere Wettbewerbsverstösse gemäss Art. 5 Abs. 3 oder 4 KG.

245. Vorliegend haben die in Rz 243 genannten Unternehmen ihre Selbstanzeigen nahezu zeitgleich eingereicht (siehe oben Rz 23). Aus den Ausführungen der Selbstanzeigerinnen, den von ihnen eingereichten Dokumenten und teilweise aus Anerkennungen des Sachverhalts gemäss vorläufigem Ermittlungsergebnis des Sekretariats (siehe oben Rz 33) ergibt sich dabei jeweils der Sachverhalt, wie er in den Rz 44–101 geschildert ist. Alle Unternehmen haben daher letztendlich den grösstmöglichen Beitrag zum Verfahrenserfolg erbracht, weshalb die gemäss Art. 3–7 SVKG gebildeten Sanktionen der Galvaswiss-Gruppe, der VZ Lenzburg, der VZ Wattenwil, der VZ Wollerau, der VZ Wettingen/ESTECH Industries Holding AG, der VZ Oberuzwil sowie der VZ Unterlunkhofen (siehe dazu Tabelle 4 und Rz 225 ff.) jeweils um 50 % zu reduzieren sind.

246. Die VZ Wollerau hat darüber hinaus auch Informationen und Beweismittel betreffend einen weiteren Wettbewerbsverstoss nach Art. 5 Abs. 3 SVKG eingereicht (siehe Rz 26). Durch diese Informationen und Beweismittel haben die Wettbewerbsbehörden Kenntnisse von weiteren möglichen Wettbewerbsverstössen erhalten, welche es ihnen erlauben eine Untersuchung zu eröffnen. Damit ist für die VZ Wollerau eine Reduktion von bis zu 80 % möglich. Vorliegend liegen die Quantität und die Qualität der eingereichten Selbstanzeige betreffend einen anderen Wettbewerbsverstoss auf einem mittleren Niveau,<sup>264</sup> weshalb der für die VZ Wollerau nach den Art. 3–7 SVKG berechnete Sanktionsbetrag (siehe dazu Tabelle 4 und Rz 225 ff.) insgesamt um 65 % zu reduzieren ist.

### C.5.3.5.3 Verhältnismässigkeitsprüfung

247. Eine Sanktion muss als Ausfluss des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes für die betroffenen Unternehmen auch finanziell tragbar sein. Die Höhe der Busse ist dahingehend zu begrenzen, dass die Sanktion weder die Wettbewerbs- noch die Existenzfähigkeit des betroffenen Unternehmens bedroht. Der Sanktionsbetrag muss zur finanziellen Leistungsfähigkeit des Unternehmens in einem angemessenen Verhältnis stehen. Gleichzeitig ist im Interesse der Präventivwirkung und Durchsetzbarkeit des Kartellgesetzes grundsätzlich im Minimum die infolge des Verstosses unzulässigerweise erzielte Kartellrente abzuschöpfen.<sup>265</sup>

248. Die VZ Wettingen/ESTECH-Gruppe brachte anlässlich der Gespräche über den Abschluss einer einvernehmlichen Regelung vor, dass sie sich [...]. Das Sekretariat forderte von der VZ Wettingen/ESTECH-Gruppe daraufhin wiederholt Belege für ihre Behauptung, welche diese einreichte und mehrfach konkretisierte.<sup>266</sup> Auch nach dem Abschluss der einvernehmlichen Regelung und bis zur WEKO-Entscheidung wurden wiederholt Belege für das Vorbringen der VZ Wettingen/ESTECH-Gruppe eingefordert und geprüft.<sup>267</sup> Die Prüfung all dieser Unterlagen ergab Folgendes:

249. [...] <sup>268</sup> [...].

250. [...].

251. Unter Berücksichtigung der genannten Kriterien geht die WEKO davon aus, dass die ESTECH-Gruppe nicht in der Lage ist, eine Sanktion von [...] zu tragen.

252. Die VZ Wattenwil macht in ihrer Stellungnahme zum Antrag geltend, ihre Sanktion sei ihr aus Verhältnismässigkeitsgründen zur Ratenzahlung aufzuerlegen.<sup>269</sup> Sie begründet dies damit, dass die Sanktion bei rund 15 % des Jahresumsatzes liege. Da die Sanktion der VZ Wattenwil gemäss den gesetzlichen Vorgaben des KG und der SVKG gebildet wurde und für die WEKO nicht ersichtlich ist, dass die Sanktion die Wettbewerbs- oder die Existenzfähigkeit der VZ Wattenwil bedroht, wird dieses Vorbringen abgewiesen. Der VZ Wattenwil steht es frei, ihr Begehren im Zeitpunkt der Rechnungslegung durch die Wettbewerbsbehörden erneut und unter Beifügung von Belegen geltend zu machen (Art. 13 AllgGebV).

---

<sup>264</sup> Vgl. Act. n° VIII.J.2.005–VIII.J.2.008.

<sup>265</sup> Vgl. ausführlicher dazu RPW 2009/3, 218 Rz 150 m.w.H., *Elektroinstallationsbetriebe Bern*. Siehe des Weiteren auch RPW 2010/4, 765 Rz 432, *Baubeschläge*; RPW 2013/2, 142 Rz 332, *Abrede im Speditionsbereich*.

<sup>266</sup> Act. n° I.146a, I.147a, I.155a–I.155c; I.163 f.

<sup>267</sup> Act. n° VI.017; VI.027; VI.032; VI.034.

<sup>268</sup> [...].

<sup>269</sup> Act. n° VI.030, S. 3.

### **C.5.3.5 Ergebnis**

253. Nach dem Gesagten sind gegenüber den Unternehmen folgende Verwaltungsanktionen auszusprechen:

	Galvaswiss	Epos	SDL	VZ Lenzburg	VZ Oberuzwil	VZ Unterlunkhofen	VZ Wattenwil	VZ Wettingen	VZ Wolle- rau
<b>Umsatz</b>	[80–85 Mio.]	[0.5–5 Mio.]	[50–55 Mio.]	[0.5–5 Mio.]	[25–30 Mio.]	[20–25 Mio.]	[5–10 Mio.]	[20–25 Mio.]	[20–25 Mio.]
Basisbetrag (% vom Umsatz)	7 %	7 %	7 %	7 %	7 %	6 %	7 %	7 %	7 %
Dauerzuschlag (% des Basisbetrags)	+87.5 %	+80 %	+95 %	+95 %	+95 %	+95 %	+95 %	+95 %	+95 %
Reduktion für gute Kooperation	-20 % (EVR)	-20 % (EVR)	-20 % (EVR)	-20 % (EVR)	-20 % (EVR)	-20 % (EVR)	-20 % (EVR)	-20 % (EVR)	-20 % (EVR)
Reduktion gem. Art. 6 Abs. 1 SVKG	-10 %	-10 %	-10 %					-10 %	
Kappung gemäss Art. 7 SVKG	Nein	Nein	Nein	Ja <sup>270</sup>	Nein	Nein	Ja <sup>271</sup>	Nein	Nein
Bonus gemäss Art. 8 Abs. 1 SVKG			-100 %						
Bonus gemäss Art. 12 SVKG	-50 %	-50 %		-50 %	-50 %	-50 %	-50 %	-50 %	-65 %
<b>Sanktion (in CHF):</b>	[3.7–4.1 Mio.]	[0.1–0.2 Mio.]	0	[0.2–0.3 Mio.]	[1.3–1.5 Mio.]	[1.0–1.1 Mio.]	[0.4–0.5 Mio.]	[1.1–1.3 Mio.]	[0.7–0.8 Mio.]

**Tabelle 5: Zusammenfassung der Sanktionsberechnung aller Unternehmen**

<sup>270</sup> Siehe Rz 227 und Fn 253.

<sup>271</sup> Siehe Rz 227 und Fn 253.

254. Wie erläutert, ist die VZ Wettingen/ESTECH-Gruppe nach derzeitigem Stand aus Gründen der Verhältnismässigkeit mit einem Betrag von CHF [...] zu sanktionieren.

## D Kosten

255. Nach Art. 2 Abs. 1 GebV-KG<sup>272</sup> ist gebührenpflichtig, wer ein Verwaltungsverfahren verursacht hat.

256. Im Untersuchungsverfahren nach Art. 27 ff. KG besteht eine Gebührenpflicht, wenn ein Unternehmen gemäss dem Untersuchungsergebnis an einer unzulässigen Wettbewerbsbeschränkung beteiligt ist und/oder wenn sich die Verfahrensparteien unterziehen. Als Unterziehung gilt auch, wenn ein oder mehrere Unternehmen, welche aufgrund ihres möglicherweise unzulässigen wettbewerbsbeschränkenden Verhaltens ein Verfahren ausgelöst haben, das beanstandete Verhalten aufgeben<sup>273</sup>. Vorliegend ist daher eine Gebührenpflicht der an der Wettbewerbsabrede beteiligten Unternehmen sowie der VSV, welche eine einvernehmliche Regelung abgeschlossen hat und den Kartellrechtsverstoss der Unternehmen massgeblich mitverursacht hat (siehe insbesondere oben Rz 64 f.), zu bejahen.

257. Die VZ Stooss ist hingegen nicht gebührenpflichtig, da sich infolge der Parteieinvernahme der VZ Stooss Ende Februar 2016<sup>274</sup> herausgestellt hat, dass die VZ Stooss im sanktionsrelevanten Zeitraum nicht gegen das Kartellrecht verstossen hat.

258. Der das Unternehmen ZSM tragenden *Gesellschaft*, die Zinguerie, Sablage, Métallisation SA en liquidation, sind hingegen Verfahrenskosten aufzuerlegen. Die Gesellschaft kann zwar weder sanktioniert werden (siehe oben Rz 185), noch sind ihr Verhaltenspflichten aufzuerlegen (siehe oben Rz 182). Es ist aber in Erwägung zu ziehen, dass das von der Gesellschaft getragene Unternehmen an einer kartellrechtswidrigen Verhaltensweise beteiligt war, mithin das Verfahren verursacht hat, und die unternehmenstragende Gesellschaft noch existiert. Da eine Zahlungsverpflichtung die Gesellschaft nicht zu einer Beeinträchtigung der Wettbewerbs- und Existenzfähigkeit dieser Gesellschaft führt, ist kein Grund für den Verzicht auf eine Gebührenauflegung gemäss Art. 1a GebV-KG i. V. m. Art. 3 Abs. 2 Bst. a und Art. 13 AllgGebV ersichtlich.

259. Ist wie im vorliegenden Fall die Aufdeckung und Abklärung eines Kartells Gegenstand eines Verfahrens, so gelten grundsätzlich alle am Kartell beteiligten Unternehmen gemeinsam und in gleichem Masse als Verursacher des entsprechenden Verwaltungsverfahrens. Dem entsprechend gestaltet sich die bisherige Praxis der Wettbewerbsbehörden, gemäss welcher – in Ermangelung besonderer Umstände, die das Ergebnis als stossend erscheinen liessen – eine Pro-Kopf-Verlegung der Kosten vorgenommen wurde. Insbesondere Gleichheits-, aber auch Praktikabilitätserwägungen stehen dabei im Vordergrund.<sup>275</sup> Auch vorliegend sind die Gebühren den an der Wettbewerbsabrede beteiligten neun Unternehmen sowie der VSV zu gleichen Teilen aufzuerlegen (vgl. Art. 1a GebV-KG i.V.m. Art. 2 Abs. 2 AllgGebV<sup>276</sup>). Von den Verfahrenskosten, welche bis zur Klärung der Beteiligung der VZ Stooss Ende Februar 2016

---

<sup>272</sup> Verordnung vom 25.2.1998 über die Gebühren zum Kartellgesetz (Gebührenverordnung KG, GebV-KG; SR 251.2).

<sup>273</sup> BGE 128 II 247, 257 f. E. 6.1 (= RPW 2002/3, 546 f.), *BKW FMB Energie AG*; Art. 3 Abs. 2 Bst. b und c GebV-KG e contrario.

<sup>274</sup> Act. n° III.003.

<sup>275</sup> RPW 2009/3, 221 Rz 174, *Elektroinstallationsbetriebe Bern*.

<sup>276</sup> Allgemeine Gebührenverordnung vom 8.9.2004 (AllgGebV; SR 172.041.1).

entstanden sind (siehe oben Rz 257), zahlen sie allerdings nur 10/11. 1/11 der bis zu diesem Zeitpunkt entstandenen Verfahrenskosten geht zu Lasten der Bundeskasse.

260. Ein Elftel (bis Ende Februar 2016) bzw. Zehntel (ab März 2016) der zu zahlenden Verfahrenskosten wäre demnach der VZ Wettingen/ESTECH Industries Holding AG aufzuerlegen. Allerdings zeigte die durchgeführte Verhältnismässigkeitsprüfung (vgl. Rz 247 ff. hiervor), dass die ESTECH-Gruppe aufgrund ihrer wirtschaftlichen Situation nicht in der Lage ist, eine Sanktion von [...] zu tragen. Vor diesem Hintergrund ist gemäss Art. 1a GebV-KG i. V. m. Art. 3 Abs. 2 Bst. a und Art. 13 AllgGebV darauf zu verzichten, der ESTECH-Gruppe Verfahrenskosten aufzuerlegen. Den Anteil an den Verfahrenskosten, den sie zu tragen hätte, geht zulasten der Bundeskasse.

261. In ihren Stellungnahmen zum Antrag macht die VSV geltend, auch gegenüber den übrigen Verfahrensparteien sei auf eine Gebührenauflegung zu verzichten.<sup>277</sup> In Bezug auf die VSV selbst begründet sie dies damit, dass die VSV ihre Tätigkeit möglicherweise in den nächsten Jahren einstellen müsse, da das Vermögen der VSV bald aufgebraucht sein könne.<sup>278</sup> In Bezug auf die übrigen Verfahrensparteien begründet sie ihr Vorbringen damit, dass die VZ Wettingen/ESTECH-Gruppe einerseits und die übrigen Unternehmen andererseits nicht ungleich behandelt werden dürften.<sup>279</sup> Diesen Vorbringen der VSV ist nicht zu entsprechen. Denn das vorhandene Vermögen der VSV sowie die voraussichtlichen Einnahmen sind aus Sicht der WEKO ausreichend, um die Tätigkeit fortzusetzen.<sup>280</sup> Zudem ist es den Vereinsmitgliedern jederzeit möglich, neue Mittel zur Finanzierung der Tätigkeit der VSV einzubringen. Auch ist die gebührenrechtliche Ungleichbehandlung der VZ Wettingen/ESTECH-Gruppe einerseits und der übrigen Unternehmen andererseits vorliegend zulässig und geboten. Denn der Gleichheitssatz gebietet, dass Gleiches gleich und Ungleiches ungleich behandelt wird.<sup>281</sup> In casu sind alle Kartellmitglieder ausser der VZ Wettingen/ESTECH-Gruppe aufgrund ihrer wirtschaftlichen Situation in der Lage, die Verfahrenskosten zu tragen. Gegenüber ihnen kann damit nicht auf die Gebührenauflegung verzichtet werden.

262. Die Verfahrensparteien haben mit Blick auf das Unterliegerprinzip keine Gebühren zu tragen für die Prüfung derjenigen Themen der Untersuchung, in Bezug auf welche kein (sanktionierbarer) Kartellrechtsverstoss festgestellt werden konnte. Da sich vorliegend der Verdacht, die Verfahrensparteien könnten Gebiets- und Kundenschutzabreden sowie unzulässige Wettbewerbsabreden zur Bevorzugung von Patronatsmitgliedern der VSV getroffen haben, (für den sanktionsrelevanten Zeitraum) nicht bewahrheitet hat (siehe oben Rz 83 f., 85 ff.), gehen die durch die Untersuchung dieses Verdachts entstandenen Verfahrenskosten (dies entspricht 1/4 der gesamten Verfahrenskosten) zu Lasten der Bundeskasse.

263. Nach Art. 4 Abs. 2 GebV-KG gilt ein Stundenansatz von CHF 100.– bis 400.–. Dieser richtet sich namentlich nach der Dringlichkeit des Geschäfts und der Funktionsstufe des ausführenden Personals. Auslagen für Porti sowie Telefon- und Kopierkosten sind in den Gebühren eingeschlossen (Art. 4 Abs. 4 GebV-KG). Gestützt auf die Funktionsstufe der mit dem Fall betrauten Mitarbeiter rechtfertigt sich ein Stundenansatz von CHF 130.– bis CHF 290.–.

264. Die aufgewendete Zeit beträgt vorliegend insgesamt 1'999 Stunden. Aufgeschlüsselt werden demnach folgende Stundenansätze verrechnet:

- 225.65 Stunden zu CHF 130.–, ergebend CHF 29'334.–

---

<sup>277</sup> Vgl. Act. n° VI.020, VI.022.

<sup>278</sup> Act. n° VI.020.

<sup>279</sup> Act. n° VI.022, S. 2.

<sup>280</sup> Vgl. Act. n° VI.020, S. 3 ff.

<sup>281</sup> PIERRE TSCHANNEN/ULRICH ZIMMERLI/MARKUS MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl. 2014, § 23 N 11 ff.

- 1613.60 Stunden zu CHF 200.–, ergebend CHF 322'744.–
- 159.75 Stunden zu CHF 290.–, ergebend CHF 46'327.–

265. Demnach beläuft sich die Gebühr auf CHF 398'408, wobei hiervon bis Ende Februar 2016 CHF 233'924 angefallen sind. Von den CHF 233'924 sowie den restlichen Verfahrenskosten gehen aus den in Rz 262 genannten Erwägungen jeweils 1/4 zu Lasten der Bundeskasse. Von den übrigen 3/4 tragen die Galvaswiss-Gruppe, die SDL-Gruppe, die VZ Lenzburg, die VZ Oberuzwil, die VZ Unterlunkhofen, die VZ Wattenwil, die VZ Wollerau, die Zinguerie, Sablage, Métallisation SA en liquidation und die VSV aus den in Rz 256 ff. genannten Gründen jeweils 1/11 (bis März 2016) bzw. 1/10 (ab März 2016), d. h. insgesamt jeweils CHF 28'286. Die übrigen Anteile gehen zu Lasten der Bundeskasse.

## **E Ergebnis**

266. Zusammenfassend kommt die WEKO gestützt auf die vorstehenden Erwägungen zu folgendem Ergebnis:

267. Die zwischen der Galvaswiss-Gruppe, der SDL-Gruppe, der VZ Lenzburg, der VZ Oberuzwil, der VZ Unterlunkhofen, der VZ Wattenwil, der VZ Wettingen, der VZ Wollerau und der ZSM getroffene Vereinbarung über die Einführung und Höhe des Transportmehrkostenzuschlags und des Rohstoff- und Zinksteuerzuschlags, über die Einführung und den Inhalt von sog. Sockelpreislisten sowie über gemeinsame Grundpreiserhöhungen zu einem bestimmten Stichtag um bestimmte Prozentsätze stellt eine Wettbewerbsabrede im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG dar (siehe oben Rz 114 ff.)

268. Diese Vereinbarung bestand mindestens zwischen dem 1. April 2004 sowie dem Zeitpunkt der Untersuchungseröffnung, wobei die genannten Unternehmen daran nur während ihrer jeweiligen VSV-Mitgliedschaft bzw. ihrer SFF-Trägerschaft beteiligt waren. Die Vereinbarung ist als eine von spätestens 2004 und bis Februar 2016 bestehende und wirkende Dauerabrede zu qualifizieren (Rz 123 ff.).

269. Es handelt sich hierbei um eine horizontale Abrede über die direkte und indirekte Festsetzung von Preisen im Sinne von Art. 5 Abs. 3 Bst. a KG (vgl. Rz 130 ff.). Die gesetzliche Vermutung, dass diese Dauerpreisabrede, den Wettbewerb beseitigt, ist in casu widerlegt, da zwischen den beteiligten Unternehmen im beschriebenen Masse Innenwettbewerb und ein geringer tatsächlicher Aussenwettbewerb herrschte (Rz 153 ff.). Bei der vorliegenden Dauerpreisabrede handelt es sich indes um eine erhebliche Wettbewerbsbeeinträchtigung (siehe Rz 169 ff.), welche nicht gemäss Art. 5 Abs. 2 KG gerechtfertigt ist (Rz 172 ff.).

270. Die zwischen der Galvaswiss-Gruppe, der SDL-Gruppe, der VZ Lenzburg, der VZ Oberuzwil, der VZ Unterlunkhofen, der VZ Wattenwil, der VZ Wettingen, der VZ Wollerau und der VSV einerseits und dem Sekretariat andererseits geschlossenen einvernehmlichen Regelungen gemäss Art. 29 Abs. 2 KG sind durch die WEKO zu genehmigen. Mit den einvernehmlichen Regelungen verpflichten sich die acht Unternehmen sowie die VSV zu einem Verhalten, welches eine (Dauer-)Preisabrede künftig ausschliesst (siehe dazu Rz 176 ff.).

271. Die in Rz 267 genannten Unternehmen waren an den unzulässigen Wettbewerbsabreden beteiligt. Die Galvaswiss-Gruppe, die SDL-Gruppe, die VZ Lenzburg, die VZ Oberuzwil, die VZ Unterlunkhofen, die VZ Wattenwil, die VZ Wettingen und die VZ Wollerau sind dafür gestützt auf Art. 49a Abs. 1 KG zu sanktionieren (vgl. Rz 184 ff.). Aufgrund der Geschäftsaufgabe kann der ZSM keine Sanktion auferlegt werden (siehe Rz 185). Unter Würdigung aller Umstände, der zu berücksichtigenden sanktionserhöhenden und -mildernden Faktoren sowie der Selbstanzeigen ist eine Belastung mit folgenden Beträgen angemessen (Art. 49a Abs. 1

KG, Art. 2 ff. SVKG, vgl. Rz 197 ff.): Galvaswiss-Gruppe: CHF [3.8–4.3 Mio.]<sup>282</sup>, SDL-Gruppe: CHF 0, VZ Lenzburg: CHF [0.2–0.3 Mio.], VZ Oberuzwil: CHF [1.3–1.5 Mio.], VZ Unterlunkhofen: CHF [1.0–1.1 Mio.], VZ Wattenwil: CHF [0.4–0.5 Mio.], VZ Wettingen: CHF [...], VZ Wollerau: CHF [0.7–0.8 Mio.].

272. Nicht nachgewiesen ist, dass die VZ Stooss an der unzulässigen Wettbewerbsabrede beteiligt war. Ihr gegenüber ist das Verfahren daher einzustellen. Es ist ausserdem nicht erwiesen, dass die genannten Unternehmen (im sanktionsrelevanten Zeitraum) Gebiets- und Kundenschutzabreden sowie unzulässige Wettbewerbsabreden zur Bevorzugung von Patronatsmitgliedern der VSV getroffen haben.

273. Bei diesem Ausgang des Verfahrens tragen die Galvaswiss-Gruppe, die SDL-Gruppe, die VZ Lenzburg, die VZ Oberuzwil, die VZ Unterlunkhofen, die VZ Wattenwil, die VZ Wollerau, die Zinguerie, Sablage, Métallisation SA en liquidation und die VSV jeweils 1/11 von 3/4 der bis Ende Februar 2016 angefallenen Verfahrenskosten sowie jeweils 1/10 von 3/4 der ab März 2016 entstandenen Verfahrenskosten (d. h. jeweils CHF 28'286; vgl. oben Rz 265). Die übrigen Kosten gehen zu Lasten der Bundeskasse.

## **F Beschlagnahmte Dokumente und gespiegelte elektronische Daten**

274. Anlässlich der Hausdurchsuchungen wurden bei den durchsuchten Gesellschaften diverse Papierdokumente beschlagnahmt sowie elektronische Daten kopiert und gespiegelt. Die für die Untersuchung relevanten Papierdokumente wurden in Kopie, die elektronischen Daten in Form von elektronischen Berichten oder Papierausdrucken in die amtlichen Akten übernommen. Mit Eintritt der Rechtskraft der beantragten Verfügung gegenüber allen Verfahrensparteien kann ausgeschlossen werden, dass noch auf die Original-Papierdokumente bzw. die kopierten oder gespiegelten elektronischen Daten zurückgegriffen werden muss. Dementsprechend sind nach Eintritt der Rechtskraft gegenüber allen Parteien die Original-Papierdokumente der jeweils berechtigten Partei zurückzugeben und die gespiegelten oder kopierten elektronischen Daten zu löschen.

---

<sup>282</sup> Summe aus Sanktion für die Galvaswiss (CHF [3.7–4.1 Mio.]) und die Epos (CHF [0.1–0.2 Mio.]).

## G Dispositiv

Aufgrund des Sachverhalts und der vorangehenden Erwägungen verfügt die Wettbewerbskommission:

1. Die Wettbewerbskommission genehmigt die nachfolgende, von GALVASWISS AG, Epos Verzinkerei AG Däniken, F. Dietsche Holding AG, Schweizerische Drahtziegelfabrik AG, Zinctec AG, SDL Beteiligungs AG, Verzinkerei Lenzburg AG, Verzinkerei Oberuzwil AG, Verzinkerei Unterlunkhofen AG, Verzinkerei Wattenwil AG, Gewa Holding Wattenwil AG, Verzinkerei Wettingen AG, ESTECH Industries Holding AG, Verzinkerei Wollerau AG und HLC Holding AG mit dem Sekretariat der Wettbewerbskommission vereinbarten einvernehmlichen Regelungen:
  - 1.1. Die [GALVASWISS AG, Epos Verzinkerei AG Däniken, F. Dietsche Holding AG, Schweizerische Drahtziegelfabrik AG, Zinctec AG, SDL Beteiligungs AG, Verzinkerei Lenzburg AG, Verzinkerei Oberuzwil AG, Verzinkerei Unterlunkhofen AG, Verzinkerei Wattenwil AG, Gewa Holding Wattenwil AG, Verzinkerei Wettingen AG, ESTECH Industries Holding AG, Verzinkerei Wollerau AG und HLC Holding AG] verpflichtet sich dazu, sich nicht mit Konkurrenten über Preise (insbesondere Mindest- bzw. Sockelpreise, empfohlene Richtpreise sowie allgemeine Grundpreiserhöhungen) und/oder Preisbestandteile (insbesondere Rohstoff- und Zinkteuerungszuschlag und Transportmehrkostenzuschlag) im Zusammenhang mit der Erbringung von Feuerverzinkungsleistungen auszutauschen. Insbesondere unterlässt die [jeweils Name der Gesellschaft], im Zusammenhang mit der Erbringung von Feuerverzinkungsleistungen solche Preise und/oder Preisbestandteile gemeinsam mit Konkurrenten festzulegen oder auf sonstige Weise koordinierend zu beeinflussen.
  - 1.2. Von den vorgenannten Verpflichtungen ausgenommen sind der Austausch von Informationen sowie gemeinsame Festlegungen, welche im Zusammenhang mit der Erbringung von Feuerverzinkungsleistungen im Rahmen von Arbeitsgemeinschaften, Subunternehmerverhältnissen (insbesondere «Fremdarbeiten» und «Auswärtsvergaben» wie Fremdverzinkung und Sandstrahlen) und sonstigen konkreten Geschäftsbeziehungen (insbesondere betreffend Beratungsdienstleistungen und Warenlieferungen) zwischen Verzinkereien unabdingbar sind.
2. Die Wettbewerbskommission genehmigt die nachfolgende, von der Vereinigung Schweizerischer Verzinkereien (VSV) mit dem Sekretariat der Wettbewerbskommission vereinbarte einvernehmliche Regelung:

Die Vereinigung Schweizerischer Verzinkereien verpflichtet sich dazu, den Austausch von Preisen (insbesondere Mindest- bzw. Sockelpreise, empfohlene Richtpreise sowie allgemeine Grundpreiserhöhungen) und/oder Preisbestandteilen (insbesondere Rohstoff- und Zinkteuerungszuschlag und Transportmehrkostenzuschlag) im Zusammenhang mit der Erbringung von Feuerverzinkungsleistungen nicht zu fördern und nicht zu begünstigen. Insbesondere unterlässt die VSV, im Zusammenhang mit der Erbringung von Feuerverzinkungsleistungen die Festlegung solcher Preise und/oder Preisbestandteile zwischen den Konkurrenzfirmen organisatorisch zu unterstützen oder auf sonstige Weise zu beeinflussen.
3. Wegen Beteiligung an einer gemäss Art. 5 Abs. 3 Bst. a i.V.m. Abs. 1 KG unzulässigen Preisabrede mit folgenden Beträgen nach Art. 49a Abs. 1 KG belastet werden:
  - 3.1 GALVASWISS AG, Epos Verzinkerei AG Däniken, F. Dietsche Holding AG unter solidarischer Haftungen mit einem Betrag von CHF [3.8–4.3 Mio.].

- 3.2 Schweizerische Drahtziegelfabrik, Zinctec AG, SDL Beteiligungs AG unter solidarischer Haftung mit einem Betrag von CHF 0.
  - 3.3 Verzinkerei Lenzburg AG mit einem Betrag von CHF [0.2–0.3 Mio.].
  - 3.4 Verzinkerei Oberuzwil AG mit einem Betrag von CHF [1.3–1.5 Mio.].
  - 3.5 Verzinkerei Unterlunkhofen AG mit einem Betrag von CHF [1.0–1.1 Mio.].
  - 3.6 Verzinkerei Wattenwil AG und Gewa Holding Wattenwil AG unter solidarischer Haftung mit einem Betrag von CHF [0.4–0.5 Mio.].
  - 3.7 Verzinkerei Wettingen AG und ESTECH Industries Holding AG unter solidarischer Haftung mit einem Betrag von CHF [...].
  - 3.8 Verzinkerei Wollerau AG und HLC Holding AG unter solidarischer Haftung mit einem Betrag von CHF [0.7–0.8 Mio.].
4. Im Übrigen, insbesondere gegenüber der Verzinkerei Stooss AG in Liquidation und der Zinguerie, Sablage, Métallisation SA en liquidation, wird die Untersuchung eingestellt.
  5. Die Verfahrenskosten betragen insgesamt CHF 398'408 und werden folgendermassen auferlegt:
    - 5.1 GALVASWISS AG, Epos Verzinkerei AG Däniken, F. Dietsche Holding AG tragen unter solidarischer Haftungen CHF 28'286.
    - 5.2 Schweizerische Drahtziegelfabrik, Zinctec AG, SDL Beteiligungs AG tragen unter solidarischer Haftung CHF 28'286.
    - 5.3 Verzinkerei Lenzburg AG trägt einem Betrag von CHF 28'286.
    - 5.4 Verzinkerei Oberuzwil AG trägt einem Betrag von CHF 28'286.
    - 5.5 Verzinkerei Unterlunkhofen AG trägt einen Betrag von CHF 28'286.
    - 5.6 Verzinkerei Wattenwil AG und Gewa Holding Wattenwil AG tragen unter solidarischer Haftung CHF 28'286.
    - 5.7 Verzinkerei Wollerau AG und HLC Holding AG tragen unter solidarischer Haftung einem Betrag von CHF CHF 28'286.
    - 5.8 Zinguerie, Sablage, Métallisation SA en liquidation trägt einen Betrag von CHF 28'286.
    - 5.9 Vereinigung Schweizerischer Verzinkereien (VSV) trägt einen Betrag von CHF 28'286.
    - 5.10 Die übrigen Verfahrenskosten gehen zulasten der Bundeskasse.
  6. Der Antrag der Vereinigung Schweizerischer Verzinkereien (VSV) auf eine vertiefte Erklärung dafür, weshalb der ESTECH-Gruppe die Verfahrenskosten erlassen werden, und eine entsprechende Einsicht in diejenigen Akten, welche für diesen Entscheid relevant sind, wird abgewiesen.
  7. Die Verfügung ist zu eröffnen:
    - **ESTECH Industries Holding AG**, Aabachstrasse 22, 5703 Seon,
    - **Verzinkerei Wettingen AG**, Jurastrasse 56, 5430 Wettingen,

beide vertreten durch die Rechtsanwälte Dr. Michael Hunziker und/oder Kaspar Hemmeler, Schärer Rechtsanwälte, Hintere Bahnhofstrasse 6, 5001 Aarau;

- **F. Dietsche Holding AG**, c/o ATC Corporate Services (Zug) GmbH, Alpenstrasse 15, 6300 Zug,
- **GALVASWISS AG**, Weinfelderstrasse, 8552 Felben-Wellhausen,
- **Epos Verzinkerei AG Däniken**, Mühleweg 1, 4658 Däniken;
- **Gewa Holding Wattenwil AG**, Verzinkereiweg 2, 3665 Wattenwil,
- **Verzinkerei Wattenwil AG**, Verzinkereiweg 2, 3665 Wattenwil,

beide vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Michael A. Meer, GHR Rechtsanwälte AG, Tavelweg 2, Postfach 162, 3074 Bern;

- **HLC Holding AG**, Hänggiwiesstrasse 4, 8832 Wilen,
  - **Verzinkerei Wollerau AG**, Hänggiwiesstrasse 4, 8832 Wilen,
- beide vertreten durch Prof. Dr. Franz Böni, CB Consulta AG, Säntisstrasse 9, 9607 Mosnang;

- **SDL Beteiligungs AG**, Lischenweg 5, 4915 St. Urban,
- **Schweizerische Drahtziegelfabrik AG**, Beundenrain 7–13, 4932 Lotzwil,
- **Zinctec AG**, Luxburgstrasse 19, 9322 Egnach,

Alle drei vertreten durch die Rechtsanwälte Boris Wenger und/oder Roger Thomi, Baker & McKenzie, Holbeinstrasse 30, Postfach, 8034 Zürich;

- **Vereinigung Schweizerischer Verzinkereien (VSV)**, Rösslimatte 45, 6005 Luzern;
- **Verzinkerei Lenzburg AG**, Felsenkeller 4, 5600 Lenzburg,  
vertreten durch Rechtsanwalt Caspar Baader, BAADER Rechtsanwälte, Ochsen-  
gasse 19/21, 4460 Gelterkinden;
- **Verzinkerei Oberuzwil AG**, Im Städeli, 9242 Oberuzwil,  
vertreten durch die Rechtsanwälte Dr. Reto Jacobs und/oder Dr. Daniel Zimmerli,  
Walder Wyss AG, Seefeldstrasse 123, Postfach 1236, 8034 Zürich;
- **Verzinkerei Stooss AG in Liquidation**, Althardstrasse 137, 8105 Regensdorf;
- **Verzinkerei Unterlunkhofen AG**, Zugerstrasse 166, 8918 Unterlunkhofen,  
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Basil Huber, chkp. AG Rechtsanwälte Notariat,  
Schwertstrasse 1, 5401 Baden;
- **Zinguerie, Sablage, Métallisation SA en liquidation**, c/o Office des Poursuites et  
Faillites du District de Sion, Rue des Vergers 1, Case postale 478, 1950 Sion.

8. Die Verfügung geht in Kopie an:

- Schweizerische Bundesbahnen SBB, Hilfikerstrasse 1, 3014 Bern.

## **Wettbewerbskommission**

Prof. Dr. Vincent Martenet  
Präsident

Dr. Rafael Corazza  
Direktor

### Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diese Verfügung kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesverwaltungsgericht, Postfach, 9023 St. Gallen, Beschwerde erhoben werden. Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Die angefochtene Verfügung und die Beweismittel sind, soweit sie die beschwerdeführende Partei in Händen hat, beizulegen.